الأستاذ / حسني بوديار
أستاذ مكلف بالدروس
كلية الحقوق - جامعة عنابة

الوجيز في القانون الدستوري

- تعريف القانون الدستوري
- علاقته بالقوانين الأخرى
- مصادر القانون الدستوري
- أركان الدولة
- أشكال الدولة
- دولة القانون
- وضع الدساتير
- أنواع الدساتير
- دستورية القوانين
- إنهاء الدساتير



الأستاذ / حسني بوديار
أستاذ مكلف بالــدروس
كلية الحقوق، جامعة باجي مختار - عنابة

الوجيز في القانون الدستوري

دار العلوم للنشر والتوزيع

دار العلوم للنشر والتوزيع ©

☎ : 15، حي النصر ،150 مسكن، الحجار - عنابة - 23200

☎ : 038 52.39.17 فاكس : 038 52.37.82

الإيداع الداخلي : 046 / 2003- 1423

الإيداع القانوني : 366 / 2003

ر.د.م.ك : ISBN : 9961 - 805 -47 - X



كلمة الناشر

مازالت المكتبة القانونية بالجزائر تفتقر إلى الدراسات والمؤلفات العلمية المتخصصة في مختلف مباحث وفروع القانون، رغم الأهمية البالغة لذلك سواء بالنسبة لطلبة كليات الحقوق خاصة أو المشتغلين بحقل القانون عامة من: قضاة ومحامين وموثقين ومحضرين وإطارات إدارية وغيرهم.

ولهذا، فإن «دار العلوم» إذ تنطلق - من جديد - في نشر هذه السلسلة من الكتب القانونية، إنما تأمل رفع مستوى التكوين العلمي المتخصص وترقية الوعي القانوني بما يتوافق والمعطيات والأسس التي يقوم عليها المجتمع الجزائري في مختلف مؤسساته ومنظوماته.

والله من وراء القصد وهو ولي التوفيق.

الناشر
دار العـــلوم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْماً﴾

صدق الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديـــم:

في البداية أوّد أن أنبه القارئ العزيز إلى بعض المسائل أهمها:

1. إن هذا العمل هو عبارة عن مجموعة من المحاضرات التي ألقيت على طلبة السنة الأولى كلية الحقوق، جامعة باجي مختار – عنابة في فترات زمنية متباعدة، ويبقى موجه أساساً إلى هؤلاء.

2. ونظراً لكوني لم أفكر في البداية بنشر هذا العمل فإنني لم أقم بتسجيل كل المراجع التي اعتمدت عليها، ماعدا تلك المشار إليها في آخر المؤلف والتي تعد أهمها، لذلك فلا غرابة أن يلاحظ القارئ وجود صفحات دون ذكر لمراجعها.

الأستاذ/ بوديار حسني
كلية الحقوق – جامعة باجي مختار – عنابة

مُقَدِّمَة:

لقد تبين لي من خلال تجربتي المتواضعة في تدريس مادة القانون الدستوري والأنظمة السياسية لطلبة كلية الحقوق - جامعة عنابة - خلال فترات متقطعة، الصعوبة التي يواجهها الطلبة في إستيعاب هذه المادة وهذا يعود في إعتقادي إلى سببين رئيسيين:

السبب الأول هو أن هذه المادة تدرس لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق الذين هم حديثي العهد بالمصطلحات القانونية بشكلٍ عام، أما السبب الثاني فيعود إلى طبيعة هذه المادة التي تتميّز بالعمومية والغموض في الكثير من المبادئ والمفاهيم.

ومحاولة لتجاوز بعضٍ من هذه الصعوبات، فقد عملت على تبسيط مفاهيم هذه المادة بقدر الإمكان، كما قسمتها بطريقة تسمح للطالب بالتعرض إلى كافة موضوعاتها، رغم أني على يقين من أن هذا التقسيم ليس هو الأمثل.

وقد قسمت الموضوع إلى ثلاثة أبواب، تناولت في الباب الأول ماهية القانون الدستوري، أما في الباب الثاني فقد تناولت فيه موضوع الدولة، وإقتصر الباب الثالث على الدساتير.

الباب الأول

ماهية القانون الدستوري

إن محاولة فهم القانون الدستوري تتطلب بالدرجة الأولى تحديد ماهيته، وهذه الأخيرة تستوجب تعريف القانون الدستوري وتحديد موقعه بالنسبة لفروع القانون الأخرى، كذلك علاقته مع بعض هذه الفروع إضافة إلى مصادره، وستعالج هذه المسائل في فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول

تعريف القانون الدستوري وتحديد موقعه وعلاقته بغيره من القوانين الأخرى

المبحث الأول

تعريف القانون الدستوري

قبل التطرق إلى تعريف القانون الدستوري يجدر بنا أن نعرف القانون بشكل عام ونبين ضرورته.

أولاً – القانون بشكل عام:

القانون هو ((مجموعة من القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية وتتوفر على جزاء يكفل طاعتها واحترامها)) [1]، والقانون ضرورة استوجبتها طبيعة الإنسان المدنية، لأنه لا يستطيع العيش منفرداً أو بمعزل عن أبناء جنسه، بل يحتاج دائماً أن يكون ضمن جماعة، ولكن الإنسان أناني بطبعه، وبالتالي يحاول دائما الاستئثار بأكبر قدر ممكن من خيرات المجتمع والحصول على أكبر قدر من السلطة.

هذا التصرف كثيرا ما يؤدي إلى تضارب المصالح بين أفراد المجتمع الواحد، وقيام النزاعات مما استوجب إيجاد قواعد قانونية ملزمة لتنظيم المصالح المتضاربة ومنع قيام النزاعات أو تسويتها في حالة نشوبها.

---

(1) – سعد عصفور، عبد الحميد متولي، محسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية، مصر – الإسكندرية، منشأة المعارف سنة ... ص:9.

ثانياً – القانون الدستوري:

وهو قانون وضعي كبقية القوانين الأخرى وهو يختص بتنظيم جانب معين من النشاط في المجتمع (الدولة)، أما بالنسبة لتعريفه فهنالك عدة معايير يمكن الإستناد عليها لتعريفه [1].

أ / المعيار اللغوي:

وهو يبحث في الأساس اللغوي لكلمة "دستور" والتي تعني الأساس أو البناء أو التكوين [2]، وانطلاقا من هذا المعيار يمكن تعريف القانون الدستوري بأنه: (مجموعة القواعد التي تنظم أسس الدولة وتحدد تكوينها) [3].

ولكن الاعتماد على هذا المعيار يؤدي إلى تعريف القانون الدستوري تعريفاً واسعاً يتجاوز القواعد القانونية التي تبين قواعد الحكم، والذي يشمل عناصر الدولة ووظائفها. ويظهر هذا المعيار جلياً في الفقه الإنجليزي، الذي يعرف القانون الدستوري على أساس ما يتصل بالدولة ونظام الحكم فيها، مما يترتب عنه اعتبار موضوع الجنسية من المسائل الدستورية [4].

ب/ المعيار الشكلي أو الرسمي:

طبقاً لهذا المعيار فإن القانون الدستوري هو: (دراسة وثيقة الدستور المطبقة فعلاً في

---

(1) – يلاحظ أنه رغم قدم القانون الدستوري قدم الجماعات السياسية ورغم أن كلمة " دستور" كانت معروفة لدى أرسطو، إلا أن إصطلاح القانون الدستوري يعتبر حديثا نسبيا إذ أنه ظهر سنة 1884 في فرنسا حيث قرر "جيزو" إنشاء كرسي لتدريس هذه المادة في كلية الحقوق بباريس إلى غاية 1852ويعتقد أن هذا الإصلاح مصدره اللغة الإيطالية، وقد حمله الأستاذ Pelligrino Rossi إلى فرنسا، وكذلك لم يكن يدرس بصفة مستقلة إلا منذ سنة 1882 تقريباً

(2) – محمد حلمي: نظام الحكم في الإسلام، الطبعة الخامسة – مطبعة الأمل سنة 1980، ص: 107.

(3) – سعد عصفور وآخرون: مرجع سابق، ص: 17.

(4) – عبد الفتاح ساير داير: القانون الدستوري، مصر – دار الفكر، ص ص: 131-132.

بلد ما وفي زمن ما) [1]، إن هذا التعريف لا ينطبق إلا على الدساتير المكتوبة دون الدساتير العرفية.

وحتى بالنسبة للدساتير المكتوبة فقد توجد بجانبها أحكام دستورية مصدرها العرف وهذا يعود إلى الخلاف بين الدستور المكتوب والواقع العملي مما ينتج عنه ظهور قواعد دستورية عرفية لسد الثغرات الموجودة في الدستور.

كذلك فإن الأخذ بهذا المعيار في تعريف القانون الدستوري قد يؤدي إلى أن يعالج القانون الدستوري موضوعات أخرى خارجة عن نطاقه من الناحية الموضوعية وتدخل ضمن القوانين الأخرى لمجرد أن الدستور قد نص عليها مثل مسائل الجنسية والتنظيم القضائي.

وتضمين الدستور موضوعات غريبة عنه قد يهدف إلى محاولة توفير نوع من الحماية والاستقرار لها لأن الدستور المكتوب عادة ما يكون جامداً وبالتالي يتطلب إجراءات معقدة نوعاً ما لتعديله [2]، ومن أمثلة الدساتير التي تتضمن أحكاماً غريبة عنها هي: ((دستور الهند لسنة 1950 [3]، ودستور أستراليا لعام1901 [4])).

ومن جهة أخرى فقد توجد موضوعات دستورية بطبيعتها ومع ذلك لا تنص عليها الدساتير بل تنظمها قواعد أخرى مثل القوانين العادية أو اللوائح أو الأنظمة الداخلية للبرلمانات أو العرف كما سيذكر فيما بعد.

بالإضافة إلى ذلك فإن موضوعات الدساتير قد تختلف باختلاف الأنظمة السياسية واختلاف ظروفها، وعليه فإن اعتماد هذا المعيار في تعريف القانون الدستوري يعتبر غير سليم.

---

(1) – عبد الفتاح ساير داير: المرجع السابق- ص: 136 وما بعدها .

(2) – في أمريكا حرم التعديل الدستوري الثامن عشر الخمر والإتجار فيه، ثم ألغي في سنة 1933.

(3) – الذي تنظم مواده 8،9،10 بالتفصيل مسائل الجنسية، هذه المسائل التي كان من المفروض أن تعالج في إطار قانون الجنسية وليس الدستور.

(4) – وهو يعالج بالإضافة إلى الموضوعات الدستورية مسائل خاصة بالجمارك وتعريفة النقل بواسطة السكك الحديدية وغيرها .

ج/ المعيار الموضوعي (المادي):

إن هذا المعيار لا ينظر إلى وثيقة الدستور بل ينظر إلى ما هو دستوري من حيث الموضوع سواء كان منصوصاً عليه في وثيقة الدستور أم لا. أي ينظر إلى القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة بسيطة أو مركبة وكذلك نشاط السلطتين التشريعية والتنفيذية والعلاقة بينهما.

خلال القرن 19 كان الفقهاء ينطلقون من تعريف القانون الدستوري على ضوء دراسة الدساتير في الدول الحرة دون إعطاء أي اعتبار للأنظمة الأخرى. لذلك فقد جاء تعريف القانون الدستوري كالتالي: ((أنه مجموعة القواعد القانونية الخاصة بتنظيم السلطات العامة وحقوق الأفراد في نظام حر)) [1].

ولكن بعد الحرب العالمية الأولى برزت نظم سياسية جديدة تقوم على أسس مغايرة للديمقراطية التقليدية، فبعضها كانت تستهدف تحقيق نزعات وطنية أو عنصرية مثل الفاشية والنازية، وأخرى تستهدف تحقيق المساواة الفعلية بين الأفراد مع التضحية بالمساواة القانونية مثل الأنظمة الاشتراكية.

ولتحقيق هذه الأهداف فقد اتسمت الأنظمة بوجود جهاز تنفيذي قوي (سلطة تنفيذية)، ونزعة استبدادية (فردية، حزبية)، وبنهاية الحرب العالمية الثانية ازداد عدد الدول الآخذة بالديمقراطية الاجتماعية بشكل لم يعد معه من الممكن تجاهلها مما نتج عنه مهاجمة التعريف التقليدي للقانون الدستوري القائم على الحرية [2]، لأن العبرة هي بتحديد موضوعات القانون الدستوري الذي يهدف أساساً إلى دراسة نظام الحكم في الدولة (التنظيم السياسي)، فحيث توجد الدولة يوجد القانون الدستوري بغض النظر عن كون نظام الحكم فيها قائماً على أساس المبادئ الحرة أم لا.

---

(1) – عبد الفتاح ساير داير: مرجع سابق، ص: 142.

(2) – وأصبح يعرف بأنه مجموعة القواعد المتعلقة بالسلطة لا بالحرية.

ويخلص البعض إلى تعريف القانون الدستوري في ظل هذا المعيار بأنـه: ((مجموعـة القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم في مجتمع سياسي معين وفي وقت معين)) [1].

المبحث الثاني

موقع القانون الدستوري

بالنسبة لمختلف فروع القانون الأخرى

أولاً: تقسيم القانون إلى قانون عام وقانـون خـاص[2]:

لقد درج فقهاء القانون منذ عهد الرومان على تقسيم القانون إلى قسـمين، قـانون خاص وقانون عام، ويعرف القانون الخاص بأنه: ((القانون الذي ينظم العلاقة بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصاً عادياً)).

والقانون الخاص ينقسم إلى عدة فروع منها: القانون المدني، القانون التجاري، القانون الدولي الخاص، قانون الإجراءات المدنية ...إلخ، أما القانون العام فهو: ((القانون الـذي ينظم العلاقة بين الدولة والأفراد أو بين الدول فيها بينها، ويهتم بنشاط الدولة سواء كان سياسياً أو إدارياً أو مالياً...))، وهو ينقسم بدوره إلى قانون عام خارجي وهـو القـانون الدولي العام، وإلى قانون عام داخلي، وهو القانون الدستوري والإداري والمالي والجنائي.

(1) – عبد الفتاح ساير داير: المرجع السابق، ص: 161 .

(2) – أنظر سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون – منشأة المعارف بالإسكندرية، ص:553 ومـا بعدها .

إذاً فالقانون العام هو الذي تسود فيه المصلحة العامة، والقانون الخاص هـو الـذي تسود فيه المصلحة الخاصة للأفراد، لكن بعد انهيار الإمبراطورية الرومانية في القرن الخامس بعد الميلاد ظهرت إمارات وإقطاعيات صغيرة، وحل القانون الملكي الذي أصبح يعبر عن المصلحة الخاصة للأمراء والملوك، وهو ليس استمرار للقانون العام.

وانهارت التفرقة بين القانونين إلى غاية القرن الحادي عشر، وظلت التفرقة بينهما إلى غاية القرن 18 محصورة في دائرة الفقه الروماني والقانون الكنسي.

وفي فرنسا أدت الثورة إلى تأكيد مبدأ سيادة القانون، وبالتالي خضوع الدولـة في نشاطها وفي علاقاتها بالأفراد لأحكام القانون، وهي أحكام يطبقها القضاء الإداري لمنـع قضاة المحاكم العادية من التدخل في شؤون الإدارة، وقد أسهم ذلك في نشـأة القـانون الإداري الذي هو فرع من القانون العام هذا من جهة، ومن جهة أخرى فـإن المـذهب الفردي الذي ساد خلال القرن 19 أدى إلى ازدهار المبادئ الأساسية للقانون المدني وأهمها مبدأ سلطان الإرادة، وهكذا وجدت التفرقة بين القانون الإداري الـذي يحكـم نشـاط الإدارة، وبين القانون المدني الذي ينظم العلاقة بين الأفراد وتطبقه المحاكم العادية، وهكذا كان لابد أن تتضح التفرقة بين الفرعين، القانون العام الذي ينتمي إليه القـانون الإداري والقانون الخاص الذي ينتمي إليه القانون العادي.

ثانياً: أسـاس التقسيـم بيـن القانونيـن ونسبيتـه:

أ / أسـاس التقسيـم: يعود أساس التقسيم بينهما إلى:

– الاختلاف في طبيعة ونوع العلاقات التي ينظمها كل من القانون العام والقـانون الخاص، فالإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة المتمثلة في نزع الملكية، الاستيلاء المؤقت على عقارات الأفراد، كذلك لها حق التنفيذ المباشر، وإبرام عقود الإذعان، وتوقيع الجزاء على الطرف المخل بالعقد بإرادتها المنفردة، كذلك فإن ملكية الدولة والأشخاص الاعتبارية

للأموال المخصصة للمنفعة العمومية، والذي لا يمكن حجزها أو التصرف فيها أو تملكها بالتقادم عكس الأموال الخاصة.

– الاختلاف في درجة الإلزام والقهر، فالقانون العام هو آمر في كل قواعده. أما القانون الخاص فتسود فيه الإرادة الخاصة للأفراد، ولكن هذا لا يعني أن القانون الخاص لا توجد فيه قواعد آمرة.

– ولكن المعيار الأهم في التفرقة مستمد من صفة الأشخاص الخاضعين للقانون العام أو القانون الخاص. فالقانون العام هو الذي يدور حول فكرة السلطة العامة، وهو ينظم تكوين السلطات العامة في الدولة والعلاقة فيما بينها وبين الأفراد. أما القانون الخاص فهو الذي ينظم العلاقة بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة عندما تتصرف هذه الأخيرة كشخص عادي.

ب/ نسبية التقسيم:

رغم أن هذا التقسيم التقليدي للقانون إلى عام وخاص لا يزال يحظى بتأييد جانب كبير من الفقه، إلى أنه يبقى تقسيماً نسبياً للأسباب التالية:

– بعض المواد التي ترجع عرفاً إلى القانون الخاص لها مكانة في القانون العام مثل قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، لأنهما لا يفترضان علاقة مجردة بين المستخدم والأجير فقط، بل يتطلب تدخل الدولة لضبط وتحديد شروط العمل وسياسة التشغيل والضمان الاجتماعي، وتحديد الأجر الأدنى المضمون.

– فالقانون الجنائي ليس مسألة قاصرة على الخواص، فهو مسألة تهم الدولة، لأن وظيفته تتمثل في تنظيم الحماية الاجتماعية، وذلك بتمكين المحاكم من معاقبة مرتكبي المخالفات والجنح، والسبب أنه كان يرجع إلى مخلفات قضائية تأخذ بالقضاء الخاص المبني على الثأر والقصاص.

– بإمكانية خضوع الدولة للقانون الخاص. وكذلك إمكانية خضوع الخواص للقانون العام (إذا قاموا بأشغال تعتبر من وظائف الدولة)، أو حسب أساليب أو طرق وبمزايا وصلاحيات هي عادة على ذمة الدولة وحدها.

– يمكن القول بأنه لا توجد حدود فاصلة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة فالمصلحة العامة تؤدي إلى حماية المصلحة الخاصة، كما أن تحقيق المصلحة العامة يعود بالفائدة على الأفراد[1].

المبحث الثالث

علاقة القانون الدستوري ببقية فروع القانون العام الأخرى

أولاً: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الدولي العام:

إن القانون الدولي العام يهتم أساساً بنشاط الدولة في المجال الخارجي (أي ينظم العلاقة بين الدول والهيئات الدولية الأخرى)، أما القانون الدستوري فيبحث أساساً في القواعد الخاصة بنظام الحكم في داخل الدولة، ورغم اختلاف مجال كل القانونين إلا أنه توجد بينهما صلة قوية وتتمثل هذه الصلة في:

أ / أن هنالك موضوعات يشترك في دراستها كل من القانونين مع اختلاف زاوية الدراسة مثل الدولة والسيادة والمسؤولية الدولية.

ب/ أن هنالك بعض الدساتير قد تم وضعها عن طريق المعاهدات مثل دستور بولندا سنة 1815 ودستور الإمبراطورية الألمانية لسنة1781 ...الخ.

ج/ أن الدساتير عادة ما تنص على من يملك الحق في تمثيل الدولة في الخارج ومن يملك الحق في إبرام المعاهدات وإعلان الحرب، وهؤلاء لهم صفاتهم باعتبارهم يمثلون الدولة.

---

(1) – أنظر عبد الفتاح عمر: الوجيز في القانون الدستوري – مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس 1987 ص ص:8-27.

والدولة تعد من موضوعات القانون الدولي العام، ومن جهة ثانية باعتبارهم أعضاء في السلطة التنفيذية التي هي إحدى موضوعات القانون الدستوري.

كما تنص الدساتير على دور البرلمانات في الشؤون الدولية مثلما هو الحال بالنسبة للكونغرس الأمريكي، كما تنص على قوة المعاهدات داخل الدولة (الم: 132 من الدستور الجزائري لسنة1996)، كما ينص ميثاق الأمم المتحدة وخاصة المادة: 1،7/2 منه على احترام سيادة الدول وعدم التدخل في شؤونها [1].

ثانياً: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون العام الداخلي:

أ – العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري:

إن القانون الإداري هو مجموعة المبادئ والقواعد والأحكام المتعلقة بتنظيم الإدارة وسيرها، ورغم صعوبة التفرقة بينهما نظراً لإشتراكهما في الكثير من الموضوعات فإن مجال القانون الدستوري يتعلق بالتنظيم السياسي للدولة "تكوين السلطة التشريعية واختصاصاها وعلاقتها بالسلطتين التنفيذية والقضائية"، بينما يتعلق مجال القانون الإداري بالتنظيم الإداري للدولة رغم أنه يقتصر على تناول الأعمال الإدارية للسلطة التنفيذية دون أعمال الحكومة أو أعمال السيادة التي تعتبر من موضوعات القانون الدستوري، وعلى كل حال فهو الذي يضع الأسس التي يبنى عليها القانون الإداري والفلسفة التي تقوم عليها الإدارة (فرئيس الجمهورية مثلاً يسهر على تنفيذ القوانين التي يسنها البرلمان).

ب/ العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الجنائي:

إن القانون الجنائي ينظم العلاقة بين الفرد والدولة، وهو يشمل بيان الجرائم والعقوبات المقررة لها والإجراءات الواجب إتباعها للتحقيق في الجرائم والحكم بالعقوبات

(1) – عبد الفتاح ساير داير: مرجع سابق، ص ص:228- 235.

وتنفيذها.

وتظهر العلاقة بين الفرعين في أن القانون الجنائي يعمل على حماية الدستور ونظام الحكم في الدولة، فهو يعاقب على محاولة المساس بنظام الحكم بالطرق الغير مشروعة، وكذا معاقبة التزوير في الانتخابات...الخ.

كذلك قد ينص الدستور على كيفية اتهام رئيس الجمهورية ومحاكمة الوزراء (الم: 158 من دستور الجزائر لسنة 1996)، كما أن الدساتير عادة ما تتضمن أهم المبادئ الجنائية كمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومبدأ أن كل فرد يعتبر بريئاً في نظر القانون حتى تثبت إدانته (الم م: 45 – 46 من دستور الجزائر لسنة 1996).

ج/ العلاقة بين القانون الدستوري والقانون المالي:

يتحدد مجال القانون المالي بتنظيم ميزانية الدولة، أي تنظيم إيرادات الدولة ومصروفاتها، ويلاحظ بأن الدساتير تتضمن القواعد الأساسية التي تلتزم بها الدولة من أجل تحضير الميزانية وكذا الإنفاق العام وفرض الضرائب والإعفاء منها.

المبحث الرابع

الفرق بين القانون الدستوري وبعض المصطلحات المشابهة

أولاً: الفرق بين القانون الدستوري والدستور

إن الدستور عبارة عن وثيقة أو عدة وثائق قانونية تصدر عن هيئة مختصة وفقاً لإجراءات معينة وتتضمن القواعد المتصلة بنظام الحكم في بلد معين وفي زمن معين.

– إن مصطلحي القانون الدستوري والدستور كانا يتطابقان من الناحية الموضوعية، باعتبارهما يتضمنان القواعد المتصلة بنظام الحكم خاصة عندما كانت الدساتير يغلب عليها الطابع العرفي.

– ولكن وثيقة الدستور تطورت في الوقت الراهن بحيث أصبحت تشتمل على قواعد ومبادئ لا تتصل بنظام الحكم فقط بل تتعلق بالتنظيم الإداري والقضائي أو بأهداف اقتصادية واجتماعية تصبو الدولة إلى تحقيقها، كذلك أصبحت تهمل بعض الموضوعات التي تعتبر من صميم القانون الدستوري، ولذا لم يعودا يتطابقان في الوقت الحاضر.

– أما من الناحية الشكلية فهما يختلفان لأن الدستور بهذا المعنى هو وثيقة أو عدة وثائق تتضمن القواعد السابق ذكرها، إضافة إلى أن الدستور بالمعنى الشكلي يعتبر مصدر للقانون الدستوري.

ثانياً: الفرق بين القانون الدستوري والنظام الدستوري

يطلق على نظام سياسي ما بأنه نظام دستوري:

إذا كانت الحكومة فيه تخضع لقانون أعلى وهو الدستور، ولا يملك الحاكم الخروج عنه، وعليه فإن قيام حكومة استبدادية يعتبر منافياً للنظام الدستوري لأن الحاكم لا يلتزم بحدود القانون ولا يخضع لها.

إذا كانت الحكومة مقيدة، أي أن تكون السلطات موزعة على هيئات مستقلة وليست مركزة في يد هيئة واحدة، ويتنافى هذا المبدأ مع الحكم المطلق لأن الحاكم فيه يركز وظائف الدولة في يده.

أن تكون الحكومة مشكلة وفقاً لأحكام الدستور وهذا يتنافى مع الحكومة الفعلية، ويلاحظ أن مصطلح النظام الدستوري لا زال يقتصر على الأنظمة الحرة فقط دون الأنظمة الأخرى التي لا تعتمد على الفصل بين السلطات وتعدد الأحزاب، رغم أن العبرة هي أن ننظر فيما إذا كانت الحكومة مشكلة طبقاً لأحكام الدستور المطبق في تلك الدولة بغض النظر عما إذا كان النظام ديمقراطياً وحراً أم لا.

لذلك فالفرق بين المصطلحين يتمثل في أن كل دولة يوجد لديها قانون دستوري، ولكن قد لا تكون ذات نظام دستوري ما دامت لا تقوم على حكومة دستورية تتوفر فيها الشروط المذكورة أعلاه.

ثالثاً: الفرق بين القانون الدستوري والنظم السياسية:

هنالك اتجاهان في هذا الشأن:

أ / الاتجاه الأول:

يطابق بينهما، لأنه حسب رأيه أن النظام السياسي لبلد ما يقصد به نظام الحكم فيه الذي يتناول بيانه القانون الدستوري.

ب/ الاتجاه الثاني:

لا يطابق بينهما، لأن النظم السياسية أوسع مجالاً من القانون الدستوري. فإذا كان القانون الدستوري ينظر فقط إلى نظام الحكم من خلال قواعده القانونية المجردة، فإن النظم السياسية تمتد إلى كافة القوى الموجهة لنظام الحكم السياسي خارج القواعد القانونية، كالأحزاب السياسية، الرأي العام، الدعاية والصحافة، ومختلف الظروف الاقتصادية والسياسية التي تؤثر على تطبيق القواعد الدستورية، بالإضافة إلى دراسة القواعد المتعلقة بنظام الحكم[1].

إذاً فالاختلاف بينهما كالاختلاف بين القانون والواقع.

ومما سبق يعرف البعض النظم السياسية بأنها: (عبارة عن القواعد الخاصة بنظام الحكم في الدولة سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية التطبيقية).

[1] – محسن خليل: النظم السياسية والدستور اللبناني – دار النهضة العربية 1979، ص ص: 9 – 12.

المبحث الخامس

طبيعة قواعد القانون الدستوري

إن الفرق بين قواعد القانون والقواعد المنظمة للروابط والعادات والأخلاق يتمثل في أن قواعد القانون إضافة إلى تمتعها بخاصية العمومية والتجريد، فهي تتوفر على جزاء يضمن لها الطاعة والاحترام، فهل تعتبر قواعد القانون الدستوري كذلك؟

إن الخلاف بين الفقهاء ينصب أساساً حول مدى توافر عنصر الجزاء[1] في القواعد الدستورية، ولقد انقسم الفقه في هذا الشأن إلى ثلاثة اتجاهات تقريباً وهي:

أولاً: الاتجـــاه المنكـــر

يرى هذا الاتجاه بأن القواعد الدستورية لا تتوفر على عنصر الجزاء، ومن أصـــحاب هذا الاتجاه "جون أوستن" الذي يرى بأن القانون الوضعي هو أمر أو نهي يصدر من الحاكم السياسي إلى الرّعية الخاضعين لسلطته ويقترن بجزاء مادي يوقعه الحاكم على من يخالفه من الرّعية.

وبما أن قواعد الدستور بالنسبة للمحاكم لا تزيد عن كونها مجرد قواعد آداب مرعية تحميها جزاءات أدبية بحتة. فقيام الحاكم بعمل مخالف للقانون الدستوري يجعله عملاً غـــير دستوري. ولكن لا يجوز وصفه بأنه عمل غير قانوني. وانطلاقا من هذا فإن "جون أوستن" ينكر على القواعد الدستورية صفة القانونية.

ولكن أهم ما يؤخذ على رأي "جون أوستن" أنه متأثر إلى حد بعيد برأي "هوبـــز" في تحليل طبيعة القانون، لأن رأيه هذا كان يهدف إلى تأييد النظام الملكي في إنجلتـــرا.

[1] – تتوفر القاعدة القانونية على عدة عناصر وهي: العمومية والتجريد. الإلزام وهذا الأخير يتحلل إلى عنصرين: عنصر الشعور باحترام القاعدة، وعنصر الجزاء في حالة المخالفة.

وإذا كان "جون أوستن" قد استند في تأسيس رأيه هذا على ما كان متبعاً في العصور الوسطى انطلاقا من الاعتقاد بأن السيادة تعود للحاكم، أما اليوم فأصبحت السيادة ملكا للشعب وليس للحاكم ويقتصر دور الحاكم على مباشرة بعض الصلاحيات المحددة بمقتضى الدستور والقوانين، وأصبحت أعماله السياسية والقانونية خاضعة للرقابة مما يتضح معـــه توافر عنصر الجزاء.

إن رأيه هذا يخالف طبيعة القانون الدستوري، لأن القاعدة الدستورية تحقق التـــوازن بين السلطة والحرية، وإذا استحال توقيع الجزاء المنظم يصبح الجزاء ممـــثلاً في الثـــورات والانقلابات ومعارضة الرأي العام.

ثانياً: الاتجـــاه المؤكـــد

يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار القواعد الدستورية قواعد قانونية بالمعنى الصحيح ولقد انقسم هذا الاتجاه إلى فريقين:

- الفريـــق الأول: يعتبر قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية رغم عدم توافرها على عنصر الجزاء، لأن الجزاء غير ضروري لكي تكتسب القاعدة صفتها القانونية بل يكفي الشعور لدى الكافة بأن القاعدة واجبة الاحترام.
- أمـــا الفريـــق الثاني: فهو يصر على ضرورة توافر عنصر الجزاء في القاعدة القانونية، ولكن ليس بالضرورة أن يكون الجزاء إكراهاً مادياً توقعه السلطة العامة، بل يكفي أن يكون الجزاء معنوياً لأن القانون أسبق في ظهوره على ظهور السلطة العامة ولهذا فإنه من المقصود وجود الجزاء دون أن يكون توقيعه منوطاً بالسلطة العامة.

ثالثاً: الاتجـــاه التوفيقـــي

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الدساتير تتضمن ثلاثة أنواع من القواعد:

أ – قواعد تتضمن تنظيم السلطات في الدولة (تشريعية، تنفيذية، وقضائية) والعلاقة فيما بينها.

ب – قواعد تتضمن حقوق وواجبات الأفراد.

ج – قواعد تتضمن توجيهات سياسية للهيئات الحاكمة.

والجزاء المترتب على مخالفة هذه القواعد قد يتمثل في الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية عن طريق ما يسمى بتقرير المسؤولية الوزارية أمام البرلمان وما يترتب عليها من سحب الثقة من الحكومة وبالتالي إقالتها، وكذلك حل البرلمان من قبل الهيئة التنفيذية، أو عن طريق ما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها هيئات سياسية أو قضائية وما ينتج عنه من إلغاء أو الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور.

كذلك ما ينص عليه القانون الجنائي من عقوبات عند محاولة الاعتداء على نظام الحكم أو حريات الأفراد المنصوص عليها في الدستور.

وقد يمارس الشعب باعتباره صاحب السيادة جزاء على المخالفين للدستور عن طريق رفض إعادة انتخابهم، وقد يصل هذا الجزاء إلى حد الثورة.

ومما سبق يمكن القول بأن القواعد الدستورية تعتبر قواعد قانونية لأنها تتوفر على جزاء يتماشى مع طبيعتها رغم أنه قد يختلف عن الجزاء المادي الذي تتمتع به فروع القانون الأخرى[1].

[1] – عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والأنظمة السياسية – القاهرة، دار المعارف 1966، ص: 260 وما بعدها.

الفصل الثاني

مصادر القانون الدستوري

أن كلمة مصدر يقصد بها الأصل الذي تصدر عنه القاعدة القانونية، وهناك المصدر المادي[1]، والمصدر التاريخي[2]. والمصدر الرسمي أو الشكلي[3]. والمصدر التفسيري[4]، والذي يهمنا هنا هي المصادر الرسمية والتفسيرية فقط.

المبحث الأول

المصادر الرسمية (الشكلية)

أولاً: التشريع

ويقصد بالتشريع: "سن القواعد القانونية وإكسابها قوتها الإلزامية عن طريق سلطة مختصة وفقاً لإجراءات معينة"[5].

وقد يكون التشريع دستورياً أو عادياً أو فرعياً، ولذلك فإن الهيئات المختصة بوضع القواعد التشريعية تختلف بإختلاف هذه القواعد.

(1) – وهو المصدر الذي تستمد منه القاعدة القانونية مادتها أو موضوعها.

(2) – وهو المصدر الذي إستوحت منه القاعدة القانونية وإستمدت منه حكمها.

(3) – وهو المصدر الذي تستمد منه القاعدة الدستورية قوتها الملزمة.

(4) – وهو المصدر الذي بتجلية ما في القواعد الدستورية من غموض وإبهام.

(5) – سعد عصفور وأخرون: مرجع سابق، ص: 40.

أ / التشريع الدستوري:

بالنسبة لهذا التشريع، فإن الجهة التي لها صلاحية ذلك اختلفت على مر العصور، فعندما ساد الاعتقاد بأن السيادة تعود كلياً إلى الملك، كان التشريع الدستوري يوضع من طرفه، ويتخذ شكل "منحة" أو "هبة"، وبعد تطور الفكر الإنساني واحتدام الصراع بين الحاكم والرّعية ساد الاعتقاد بأن السيادة لم تعد مركزة في يد الحاكم وحده بل أصبحت مجزأة بينه وبين الأمة، فكان من الطبيعي أن يوضع التشريع الدستوري في شكل "عقد" مثل: (الماغنا كارتا **Magna Carta** 1215م)، ولكن عندما حسم الصراع لصالح الأمة أو الشعب أصبح التشريع الدستوري يوضع عن طريق ما يسمى بالجمعية التأسيسية أو الاستفتاء الشعبي (الدستوري)..

ب/ التشريع العادي:

بالنسبة للتشريع العادي أو القانون، فهو التشريع الذي تسنه السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور، وكقاعدة عامة فإن التشريع العادي تختص به السلطة التشريعية أو البرلمان ولكن هذا لايمنع من إشراك رئيس الدولة أو رئيس الحكومة في اقتراح القوانين[1]، وكذلك الاعتراض على بعض القوانين التي صوت عليها البرلمان[2].

وفي الجزائر فإن وظيفة التشريع يمارسها برلمان متكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة[3]، ويشاركه رئيس الجمهورية عن طريق التشريع بالأوامر[4] في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، وكذلك في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة: 93 من الدستور.

(1) – الم: 143 من تعديل 1988/11/03، والم: 119 من دستور 1996..

(2) – الم: 127 من دستور 1996..

(3) – الم: 98 من دستور 1996..

(4) – الم: 1،3/124 من دستور1996.

ج/ التشريع الفرعي:

وهو عبارة عن القرارات الإدارية التنظيمية التي تصدرها السلطة التنظيمية في حدود ما يخولها الدستور، وهي ثلاثة أنواع: لوائح تنفيذية، وتنظيمية، ولوائح ضبط.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات الثلاث ليست في مرتبة واحدة بل إن هنالك تدرج بينها بحيث يعتبر التشريع الدستوري أسمى من التشريع العادي ومن التشريع الفرعي، والأصل أنه لا يجوز المساس بقاعدة قانونية إلا بقاعدة قانونية أخرى تصدر من ذات السلطة أو من سلطة أعلى منها درجة، ولكن ليس من سلطة أدنى منها.

أما في الجزائر فالميثاق الوطني كان يعتبر مصدراً من مصادر القانون الدستوري، ويلاحظ هذا من قراءة المادة السادسة من الدستور الجزائري لسنة 1976، وبما أنه كذلك فإن الميثاق الوطني يعلو على الدستور، ولذلك يجب على الدستور أن يصدر في إطار النطاق العام الذي رسمه الميثاق الوطني، وسيتبع ذلك أن تصبح القاعدة القانونية الدستورية المصدر لكل قاعدة قانونية أدنى منها مرتبة، وفي الوقت ذاته تطبيقاً للمبادئ والأسس التي تضمنها الميثاق، أما في الوقت الحاضر فيعتبر الدستور أسمى القوانين وهذا بعد تبني التعددية الحزبية، بحيث أصبح الميثاق الوطني يعكس برنامج حزب جبهة التحرير الوطني لا غير.

ولكن كيف يمكن ضمان عدم مخالفة التشريع الأدنى للتشريع الأعلى؟

في الواقع يتم هذا عن طريق ما يسمى بالرقابة القضائية على صحة التشريعات الفرعية، وكذلك الرقابة على دستورية القوانين (سياسية وقضائية).

إن أنواع التشريع الثلاث السابق ذكرها تعتبر مصدراً للقانون الدستوري، والسبب يعود إلى أنه في الكثير من الدول توجد موضوعات دستورية تتضمنها قوانين عادية، ويكثر هذا في الدول ذات الدساتير العرفية مثل بريطانيا حيث لا تزال القواعد الدستورية غير العرفية ترتدي شكل القوانين العادية[1].

(1) – أندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ترجمة علي مقلد، شفيق جواد وعبد الحسن سعد: بيروت، الأهلية للنشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1974 ص: 291.

كما أن بعض الدساتير وضعت بموجب قوانين عادية مثل دستور إيطاليا لسنة 1848، وكذلك دستور أستراليا لسنة 1911، هذا بالنسبة للقانون العادي، أما بالنسبة للوائح، فهناك نصوص دستورية تضمنتها لوائح صادرة من السلطة التنفيذية، مثل المرسوم بقانون رقم: 143 لسنة 1935 في مصر والخاص بأحكام الانتخاب لمجلسي البرلمان[1].

ثانياً: العرف

أ – تعريفه:

هو تواتر العمل وفقاً لمسلك معين في أحد الموضوعات الدستورية إلى أن تكتسب هذا المسلك صفة الإلزام.

أو هو عادة درجت عليها هيئة حكومية في الشؤون المتصلة بنظام الحكم بموافقة أو على الأقل دون معارضة غيرها من الهيئات الحكومية ذات الشأن، وأصبح لتلك العادة ما للقواعد الدستورية من جزاء قانوني.

ويقصد كذلك بالعرف أن تتصرف إحدى الهيئات الحاكمة في مسألة دستورية على نحو معين فتنشأ من تكرار هذه التصرفات على مرور الزمن قاعدة غير مكتوبة يكون لها الإلزام القانوني.

ب– أركانه:

1. ركن مادي: وهو عبارة عن تكرار الأعمال والتصرفات الصادرة من إحدى الهيئات الحاكمة كالبرلمان، أو رئيس الدولة أو الوزارة في علاقتها فيما بينها أو مع الأفراد دون إعتراض من بقية الهيئات الأخرى ذات الشأن.

(1) – عبد الفتاح ساير داير: مرجع سابق، ص ص: 241- 242.

2. ركن معنوي: ومعناه أن يتولد لدى الهيئات العامة أو الأفراد اعتقاد بشرعية هذا المسلك أو التصرف وضرورة احترامه، ولكي ينشأ العرف فلا بد من توافر الشروط التالية:

- التكرار: أي التكرار نفس التصرف أو التفسير للنصوص الدستورية لمدة طويلة نسبياً لأن الواقعة المنفردة تعتبر مجرد سابقة ولا تكون لها القوة الإلزامية، والعرف لا ينشأ إلا بتكرار السوابق.
- الثبات: في التصرف أو في التفسير، لأنه إذا كان هنالك تناقض في التصرف أو في التفسير بالنسبة لنفس النص لا يمكن أن يتولد عنه عرف.
- الوضوح: يشترط لذلك أن يكون هذا المسلك واضحاً ولا يشوبه الغموض، وإلاّ لا يمكن اعتبار السابقة كأساس للعرف[1].

أما بالنسبة لعدد المرات اللازمة لنشوء العرف فغير متفق عليها، فالبعض مثل "ديفرجي" يرى بأن تكرار العمل لمرة واحدة يعتبر كافياً[2]، والبعض الأخر يرى ضرورة تكراره مرتين[3]، وإذا تحقق الركنان المادي والمعنوي نشأت قاعدة عرفية دستورية.

ج – أنواع العرف:

1. العرف المفسر: إن العرف المفسر لا يخلق قاعدة دستورية جديدة بل هو بمثابة جزء من الدستور المدون، أو تطبيق للقاعدة المكتوبة وجزء مكمل لها، وهو "يعمل على تفسير نص مكتوب يحيط به الغموض على وجه معين"، فمثلاً نص دستور فرنسا لسنة 1875 على أن: ((رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين))، فأثيرت مسألة ما إذا كان هذا

(1) – *B.Chantebout, Droit constitutionnel et science politiques - A. Colin - Séme édition, Paris 1983, P : 28.*

(2) – أشير إليه في مرجع القانون الدستوري والنظم السياسية، لسعد عصفور وأخرون – ص:37

(3) – قرار للمحكمة الإتحادية السويسرية الصادر سنة:1917.

النص يخول لرئيس الجمهورية إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، فجرى العرف على تفسير النص المذكور بحيث يسمح لرئيس الجمهورية بممارسة هذه السلطة.

أما بالنسبة لمشروعيته، فالغالب أن له نفس قوة القاعدة القانونية المدونة في الدستور ويعتبر في هذه الحالة مشروعاً، ولكنه إذا أعطى تفسيراً مخالفاً لقصد المشروع فقد يصبح عرفاً معدلاً وهنا تثور مشروعيته مثله مثل العرف المعدل.

2. **العرف المكمل**: وهو العرف الذي يقوم بتكملة ما أغفله الدستور من نقص، فمثلاً: نص الدستور الفرنسي لسنة 1875 على أن يكون الانتخاب مباشراً، فقيل بوجود عرف دستوري مكمل.

أما بالنسبة لقوته القانونية فيرى البعض أن العرف المكمل هو عرف شرعي وأن له نفس مرتبة الدستور من حيث القوة القانونية، لأنه يستند في الواقع إلى تفسير سكوت الدستور، ولكن البعض الأخر يعتبره عرفاً معدلاً لأن التعديل يكون بالإضافة أو بالحذف، ولا يعتبر مشروعاً إذا عدّل قواعد دستورية جامدة.

3. **العرف المعدل**: قد يكون التعديل بالإضافة[1] كأن يمنح الدستور اختصاصات لهيئة حاكمة لم يتضمنها الدستور، أو يسقط اختصاص هيئة منصوص عليها في الدستور، بأن يتواتر العمل على عدم استعماله، فمثلاً لم يستعمل رؤساء الجمهورية الفرنسيين حقهم في حل البرلمان المنصوص عليه في الدستور 1875 منذ سنة 1877، وكذلك لم يستعمل ملوك بريطانيا حقهم في الاعتراض على القوانين التي أقرها البرلمان منذ سنة 1707، كل هذا أدى بالبعض إلى القول بأن هاذين الحقين قد سقطا بعرف سلبي[2].

(1) – مثلاً في فرنسا صدر قانون ينص على أنه لا يجوز للحكومة عقد قرض عمومي إلا بعد الحصول على إذن من البرلمان، وكذلك نص دستور 1815، إلا أن الدساتير اللاحقة لم تنص على ذلك فأعتبر الفقه أن هناك عرفاً دستورياً في هذا الشأن..

(2) – ولكن استعمله الرئيس شيراك مؤخراً.

ولكن الدكتور عبد الفتاح حسن يعتقد أن جواز إسقاط العرف لنص دستوري مكتوب يعتمد على مرونة أو جمود ذلك الدستور، فإن كان الدستور مرناً يجوز للعرف إسقاط أحد نصوصه، لأن العرف هو من صنع السلطات العامة، ومادام يخول لهذه السلطات المساس بالدستور بنصوص مكتوبة فيمكن لها فعل ذلك عن طريق العرف.

أما إذا كان الدستور المكتوب جامداً فلا يجوز المساس به بعرف مسقط لأن العرف في مثل هذه الحالة ذو مرتبة أدنى من الدستور الجامد، ونظراً إلى أن ما يضيفه لا يعلو إلى مرتبة الدستور، فكذلك لا يجوز أن يسقط من أحكامه شيئاً.

ورغم اعتراف الكاتب بصعوبة العودة إلى استعمال نصوص دستورية بعد تركها مدة طويلة، إلا أنها تمثل صعوبة عملية لا قانونية[1].

د / أهمية العرف:

حتى نهاية القرن الثامن عشر تقريباً كانت الغلبة للعرف على التشريع، لأن أغلب القواعد الدستورية كانت قواعد عرفية "غير مدونة"، ولكن بعد ذلك طغى عليها التشريع بحيث أصبحت أغلب دساتير العالم دساتير مدونة، واكتسب التشريع أهمية أكبر لأسباب سياسية وعملية، ولكن هذا القول لا يجب أن يفهم منه بأن العرف قد فقد أهميته كلياً كمصدر للقانون الدستوري، بل لا يزال المصدر الأول في بريطانيا، وحتى بالنسبة للدول ذات الدساتير المكتوبة، فلا يزال العرف يلعب دوراً خطيراً وخاصة بالنسبة للدساتير الموجزة أو المبهمة، فقد ساعد العرف على تحديد دور رئيس الوزراء في ظل دستور فرنسا لسنة 1875 الذي لم يشر إليه إطلاقاً، كذلك فإن دراسة العرف الذي ينسج حول النصوص الدستورية المكتوبة يعطي فكرة واضحة عن النظام السياسي في بلد ما، لأن اختلاف التطبيق الفعلي لنصوصه بخلاف قصد واضعيه قد يغير من حقيقة الدستور، فمثلاً

(1) – عبد الفتاح حسن: مبادئ النظام الدستوري في الكويت – بيروت، دار النهضة العربية 1986، ص:53.

عدم استعمال حق حل البرلمان في ظل دستور فرنسا لسنة 1875 غير النظام البرلماني إلى نظام أقرب لنظام حكومة الجمعية رغم عدم المساس بنصوص الدستور.

كذلك عدم قيام مجلس النواب في مصر في ظل دستور 1923 بممارسة حقه في سحب الثقة من الحكومة قوى من سلطة الحكومة على حساب البرلمان.

المبحث الثاني

المصادر التفسيرية

أولاً: القضاء

القضاء هو مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم في المنازعات المطروحة عليها فيما يتعلق بالقانون الدستوري، ورغم أن القضاء أصبح مصدراً تفسيرياً في أغلب القوانين الحديثة إلا أنه لا زال يعتبر مصدراً رسمياً في بعض الدول كبريطانيا.

ولقد لعب القضاء الإنجليزي دوراً خطيراً في تكوين القانون الإنجليزي، وهو يأخذ بالسوابق القضائية باعتبارها قانوناً ملزماً، حيث يرد في القمة مجلس اللوردات كهيئة قضائية عليا وقضاءه يعتبر قانوناً يجب تطبيقه على كافة المسائل المماثلة، وهو ملزم للمحاكم الأدنى منه درجة ولا يجوز العدول عنه إلا بنص قانوني.

وفي المجال الدستوري كان له الأثر الكبير في الحد من صلاحيات التاج لصالح البرلمان بتأمين حقوق وحريات الأفراد، وما ملتمس الحقوق لسنة 1688 إلا تقنين لما إستقر عليه القضاء، أما أغلب الدول الأخرى فإن القضاء فيها يعتبر مصدراً تفسيرياً مثله مثل الفقه، لأن ما تستقر عليه المحاكم في أمر لم ترد في شأنه قاعدة في المصادر الرسمية لا يعتبر ملزماً من

الناحية القانونية، بحيث تستطيع أي محكمة أن تقضي بعكس ذلك، ولو كانت أول درجة، ولكنه نظراً لما لأحكام هذه المحاكم من قيمة أدبية فعادة ما تأخذ بها المحاكم أدنى درجة.

وفي المسائل الدستورية، فإن أحكام القضاء تعتبر تفسيراً لنصوص الدستور الذي ثار بشأنها الزاع، فمثلاً أحكام مجلس الدولة المصري المتعلقة بتفسير بعض نصوص دستور 1923 الخاصة بتنظيم القانون وكيفية التمتع بالحقوق والحريات العامة، كذلك الحكم الصادر سنة 1948 بتقرير حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1921 الذي سكت عن المسألة.

ثانياً: الفقه

إن الفقه يعتبر مصدراً تفسيرياً للقانون الدستوري وهو نوعان:

أ / فقه إنشائي:

وهو الفقه الذي يعالج مسائل دستورية خاصة بنظام الحكم على نحو معين، وبعد ذلك تعتمدها الدول في دساتيرها، مثل مبدأ العقد الاجتماعي، ومبدأ سيادة الأمة (روسو)، ومبدأ الفصل بين السلطات (مونتسكيو)، ومبدأ المساواة الفعلية (ماركس).

ب/ فقه تفسيري:

ويقتصر دوره على مجرد تفسير النصوص الموجودة سواء أخذ بالاعتبارات والظروف السياسية في البلاد أثناء محاولة تفسير هذه النصوص أم لا.

الباب الثاني

الدولــــة

إن دراسة القانون العام، والقانون الدستوري بصفة خاصة يفترض معرفة الدولة حتى أن البعض ذهب إلى تعريف القانون العام بأنه قانون الدولة أو القانون الذي يحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها.

أما الدولة فتعرف بأنها: ((مجموعة بشرية تعيش حياة دائمة ومستقرة على إقليم معين تحت تنظيم سياسي معين بحيث يسمح لبعض أفراد الدولة بالتصدي لحكم الآخرين)).

أو أنها: ((عبارة عن الشخص المعنوي الذي يرمز إلى شعب مستقر على إقليم معين حكاماً ومحكومين بحيث يكون لهذا الشخص سلطة سياسية ذات سيادة)).

وسنتناول موضوع الدولة في ثلاثة فصول، نخصص الأول لنشأة الدولة، والثاني لأركانها وخصائصها. أما الفعل الثالث فسيخصص لأشكال الدولة.

الفصـــل الأول

نشـــأة الدولـــة

من المعروف أن الدولة قد تنشأ، إما باستقرار جماعة بشرية بصفة دائمة على إقليم غير مأهول ثم يتطور إلى أن تصبح وحدة سياسية قائمة بذاتها ومتميزة عن غيرها، أو عن طريق تفكك دولة قائمة إلى عدة دول، أو باندماج عدة دول مستقلة في دولة واحدة [1].

المبحث الأول

متى ظهرت الدولة ؟

لا يمكن التحديد بدقة متى ظهرت الدولة[2]. وذلك لعدم معرفتنا الكاملة بالمراحـــل التاريخية للحياة البشرية، كما أن تكوين الدولة لا يتم دفعة واحدة بل يتم على مراحل. ومحاولة تحديد تاريخ ظهور الدولة ولو على سبيل التقريب يتطلب الإجابة على عدة أسئلة منها: هل تعتبر المجتمعات البيولوجية مجتمعات سياسية أم لا ؟ وهل تعتبر المجتمعـــات السياسية دولاً ؟.

أولاً: المجتمعـــات البيولوجيـــة والمجتمعـــات السياسيـــة

يتجه الرأي الغالب أن المجتمعات البيولوجية تعتبر مجتمعات سياسية كاملة العناصر

---

(1) – محمود حلمي: مرجع سابق، ص: (10).

(2) – علما بأن الدول الحديثة قد ظهرت على أنقاض الإقطاع وذلك خلال القرنين: 15– 16.

والأركان ولكنها لا تزال في بداية التطور الحضاري، لأن قاعدة الحكم في هذه المجتمعات تقوم على أساس علاقة الدم ورباطة القرابة، وترتكز في تنظيم علاقاتها على الدين ويعتقد بأن المدن السياسية التي قامت على أنقاض هذه المجتمعات لم تكن تختلف عنها كثيراً [1].

ثانياً: المجتمعات السياسية والدول [2]

يعتقد بأن هناك ترادف بين مفهوم المجتمع السياسي، والدولة إذا وصل هذا المجتمع إلى الحد الذي يسمح له بتحقيق أمرين:

1/ أن يكون الاستقرار قد عمق إحساس التضامن بين الأفراد بحيث يتم انصهارهم في وحدة بشرية لها ذاتيتها وتميّزها عن الوحدات الأخرى.

2/ وأن يتطور التنظيم الاجتماعي والسياسي للمجموعة البشرية بحيث يقترب قدر الإمكان من الحد الذي يسمح بإيجاد نظام شبه دائم لظاهرة السلطة السياسية [3].

وتعتبر المدن السياسية أول ما عرفه الإنسان من المجتمعات السياسية التي يمكن تسميتها بالدول. أما الجماعات البشرية الأخرى فلا تزال دون الحد الذي يسمح باعتبارها كذلك.

إذاً فظهور الدولة ارتبط أساساً بوصول المجتمعات البشرية إلى درجة معينة من التطور كالمدن السياسية مثلاً وليس قبل ذلك.

---

[1] – رغم أن أرسطو يميز بينهما في الآتي: أن المدن السياسية لا تنشأ لمجرد حفظ النوع كما هو الحال في المجتمعات البيولوجية بل لتحقيق أهداف اجتماعية أخرى منها كفالة الوجود الأفضل. كذلك فإن المدن السياسية بعكس المجتمعات البيولوجية تقوم على الاكتفاء الذاتي.

[2] – يعرف المجتمع بصفة عامة بأنه مركب العلاقات الاجتماعية التي تكون بين الإنسان ككائن اجتماعي وبين شبكة من الجماعات والمنظمات التي ينتمي إليها، فالمجتمع يضم العديد من النظم الاجتماعية من بينها الدول التي تمثل تنظيماً عقلياً يحقق أهدافاً محددة بالذات مثل المنظمات الأخرى، ولكن الفرق يتمثل في أن وظيفة الدولة تتمثل في تدعيم وتثبيت الإطار القانوني من أجل المحافظة على القانون والنظام. أما المجتمع فهو يمارس وظائف أخرى لإشباع المتطلبات العديدة للحياة الاجتماعية.

[3] – ولكن دوجي يرى بأن الدولة لا تعدو أن تكون مجتمعاً بشرياً تحكمه فكرة الاختلاف السياسي وهو لا يشترط ضرورة الاستقرار فوق إقليم معين.

المبحث الثاني

النظريات التي قيلت في أصل نشأة الدولة

هناك عدة نظريات قيلت في هذا الشأن منها:

أولاً: نظرية القوة والغلبة

يعتمد أصحاب هذه النظرية على أن الدولة هي نظام اجتماعي فرضه الغالب على المغلوب، فهي تنشأ عندما يفرض القوي سلطته على باقي الأفراد لأن الحياة الإنسانية الأولى كان يحكمها نظام الأسر بما يحتويه من سيطرة قانون الحرب والإغارة بين مختلف الأسر. فإذا انتصر أحد أرباب الأسر على غيره يضمها إليه وبالتالي تبرز المدن السياسية. والقوة لا تقتصر على القوة المادية فقط، بل قد تكون اقتصادية أو أدبية [1].

ثانياً: نظرية التطور العائلي

إن أساس الدولة طبقاً لهذه النظرية يرجع إلى الأسرة لأنها الخلية الأولى للمجتمع وهي تنشأ نتيجة لما جبل عليه الإنسان من الرغبة في التناسل لحفظ النوع.

وقد تطورت الأسرة إلى عدة أسر ثم أصبحت عشيرة ثم تطور العشيرة إلى قبيلة. واتحدت عدة قبائل فيما بينها وخضعت لرئيس واحد فظهرت المدينة[2] ومن إتحاد عدة مدن تكونت الدولة.

---

[1] – أن القوة عنصر جوهري في الدولة ولكنها لا تستطيع وحدها أن تبرز الأصل التاريخي للدولة ولا استقرارها في العصر الحديث أنظر في هذا الشأن كتاب النظريات والنظم السياسية للدكتور عبد المعز نصر، بيروت – دار النهضة العربية 1981 ص ص: 106– 122.

[2] – محمد فايز عبد السعيد: قضايا علم السياسة العام، بيروت دار الطليعة 1986 ص: 52.

النـــقـــــد:

أهم النقد الموجه إلى هذه النظرية هو:

أن الأسرة ليست الخلية الاجتماعية الأولى بل سبقتها المرحلة المشاعية.

- كذلك أن الأسرة تختلف عن الدولة، لأنها تفقد أساسها وتستنفذ أغراضها بمجرد بلوغ الأطفال سن الرشد، أما الدولة فإن هدفها يستمر لأجيال، كما أن السلطة في الأسرة هي سلطة شخصية بحيث ترتبط برب الأسرة وجوداً وعدماً، أما في الدولة فهي فكرة مجردة تتجاوز أعمار الحكام وتبقى ما بقيت الدولة كشخص قانوني[1].

ثالثاً: نظريـــة التطـــور التاريخـــي

طبقاً لهذه النظرية فإن الدولة كظاهرة اجتماعية لا يمكن تفسيرها طبقاً لعامل واحد بل هي نتائج لأكثر من عامل أهمها:

- **عامـــل القرابـــة**: أن القرابة هي التي أوجدت المجتمع، والمجتمع هو الذي أوجد الدولة، والأسرة باعتبارها الخلية الأولى للمجتمع تحكمها رابطة القرابة، وكلما تعددت الأسر ازدادت ظاهرة القرابة تعقيداً، ولقد لعبت ظاهرة القرابة دوراً كبيراً في تدعيم مشاعر الوحدة والتضامن بين الأفراد.
- **عامـــل الديـــن**: لعب الدين دوراً أساسياً في تقوية روابط التضامن الاجتماعي بين الشعوب البدائية، كما ساهم في ضبط سلوك الأفراد في المجتمع عن طريق ما تضمنه من جزاء.

(1) – ولا يخفي ضعف هذين النقدين، لأن أول إنسان جاء على الأرض كان آدم ولم يكن وحده بل كانت معه حواء، أي أنه جاء في شكل أسرة، كذلك فإن هذه النظرية لم تقل أن الأسرة هي الدولة، بل قالت بأن الدولة قد تطورت عن الأسرة وهذا يبرز الاختلاف الموجود بين الاثنين من حيث طول الهدف أو قصره وكذلك شخصية أو عدم شخصية السلطة.

- **النشـــاط الاقتصادي**: أدى هذا العامل إلى إيجاد أشكال مختلفة للملكية، كما حقق الاستقرار في الإقامة وظهور الملكية الخاصة والفروق الاجتماعية في الثروة بين الأفراد مما استلزم إيجاد قواعد جديدة لتنظيم هذه المصالح.

كل هذه العوامل أدت إلى نشأة الدولة.

رابعاً: النظريـــة الماركسيـــة فـــي الدولـــة

حسب هذه النظرية فإن الدولة هي ظاهرة مصاحبة للتناقض الطبقي لأنها تظهر فقط في مرحلة التطور الاقتصادي الذي تظهر فيه طبقات اجتماعية متصارعة، وما الدولة إلا أداة للسيادة الطبقية.

في العهد العبودي، كانت الدولة هي دولة ملاكي العبيد، ثم تحولت إلى دولة الأحرار في العهد اليوناني، وفي القرون الوسطى أصبحت دولة الإقطاعيين أمـا الآن فهـي دولـة البرجوازية، وعندما تختفي الطبقات ستزول الدولة إذ لا يبقى لها لزوم.

وكانت النبوءة الماركسية ترى بأن الدولة ستزول من البلاد المصنعة لأن الثورة ستبدأ هنالك، ولكن حدث العكس إذ بدأت الثورة في دولة زراعية وهي روسيـا كذلك لم تظهر بوادر لزوال الدولة في روسيا بل على العكس من ذلك فقد قويت أكثر مـن أي وقـت مضى، مما حدى بالماركسيين إلى إيجاد تفسيرات أخـرى منـها أن مرحلـة ديكتاتوريـة البروليتاريـا التي يجب أن تطول حتى وإن اختفت الطبقات المستغلة لأن الاشـتراكية لا تزال تعيش في محيط رأسمالي معادي وهذا يستلزم بقاء الدولة كوسيلة لحماية الاشـتراكية وضمان عدم عودة الرأسمالية إلى أن تعم الاشتراكية العالم بأسره .

ولكن كما هو معروف في الوقت الراهن فقد زالت الاشتراكية كأنظمة حكـم ولم تبقى إلا كفكر.

الفصل الثاني

أركـــان الدولـــة وخصائصـــها

المبحث الأول

أركـــان الدولـــة

أولاً: المجموعـــة البشريـــة

يعتبر العنصر البشري ركناً أساسياً في قيام الدولة. ولا يمكن أن تقوم بدونه. ولكن لا يشترط أن يبلغ أفراد المجموعة البشرية عدداً معيناً. فقد يكونون مئات الملايين أو بضعة آلاف فقط.

مع هذا يشترط أن تكون المجموعة البشرية مكونة في أغلبها من أفراد يتمتعون بجنسية الدولة كذلك يشترط فيها الاستقرار والاستمرارية. والمجموعة البشرية قد تشكل شعبـــاً أو أمـــة.

أ / فـــالشعـــب:

يقصد به مجموع الأفراد المقيمين على إقليم معين والذين يخضعون لنظام سياسي معين. لكن لا يشترط فيهم التجانس كما هو الشأن في أفراد الأمة الواحدة.

وللشعب مدلولان اجتماعي وسياسي. فالشعب بمدلوله الاجتماعي يقصد به مجموعة الأفراد الذين ينتسبون إلى الدولة ويتمتعون بجنسيتها (رعاياهـــا). أما المدلول السياســـي

للشعب فيقتصر على الأشخاص الذين يتمتعون بالحقوق السياسية (كالحق في الانتخـــاب مثلاً). أما مدلول السكان فهو أوسع من الاثنين لأنه ينطبق على كل الأشخاص المقـــيمين على إقليم الدولة سواء كانوا وطنيين أو من الأجانب.

ب/ أمـــا الأمـــة:

فيشترط فيها أن تتوفر على عناصر مشتركة موضوعية (كوحدة العرق، اللغة، الدين ...) وشخصية (كالانتساب إلى ماضٍ مشترك وإرادة العيش المشترك)، وعند توافر هذه العناصر في مجموعة بشرية واحدة فيمكن اعتبارها أمة، وبغض النظر عن مدى صحة توافر بعض هذه العناصر كالانحدار من أصل واحد فإن مجرد الاعتقاد بوجودها يلعب دوراً إيجابياً في انسجام أفراد المجموعة البشرية واستقرارها كما يكون حافزاً على تطورها.

ونظراً لاستحالة اجتماع كل هذه العناصر في أمة واحدة فسيبقى الخلاف قائماً حول العناصر الحاسمة في تكوين الأمة هل هو الدين (كما يـــرى المسلمـــــون). أو الأصـــل (النظريـــة الألمانيـــة)، أو إرادة العيش المشترك (النظريـــة الفرنسيـــة).

وقد يصبح الشعب أمة إذا حدث انسجام بين أفراده نتيجة الاستقرار فـــوق إقلـــيم واحد بحيث تتولد لديه قرابة معنوية وإرادة عيش مشترك.

ويظهر بأن الدساتير الجزائرية[1] قد استعملت مصطلحي الشعب والأمة كمترادفين ونفس الشيء فعله الميثاق الوطني لسنة 1976.

ج / علاقـــة الأمـــة بالدولـــة:

ما دام أفراد الأمة الواحدة يرتبطون فيها بينهم بمجموعة من العوامل المشتركة تجعلهم مجموعة بشرية واحدة متميزة عن غيرها من المجموعات البشرية الأخرى، فإن العدل والمنطق يقتضيان أن يكون لكل أمة الحق في أن تحقق ذاتها سياسياً وقانونياً داخل دولة وفقاً

(1) – أنظر الم: 27 من دستور 1963، والم: 5 من دستـــور 1976، والم: 6 مـــن دســـتوري 1989 و 1996.

لمبدأ القوميات، ولكن من الناحية الواقعية قلما يكون هذا هو الحال، وقد وجد هذا المبدأ تطبيقاً واسعاً في اتفاقيات سنة **1919** وترتب عنه إعادة تشكيل خارطة أوروبا الشرقية[1].

ولكن التوسع في تطبيق هذا المبدأ سيؤدي إلى تغيير خارطة العالم، مما يترتب عنه ظهور دول قوية جداً وأخرى مجهرية، كما أنه سيؤدي إلى تجاهل عوامل جغرافية وسياسية واقتصادية تعتبر ضرورية لبقاء الدولة واستمرارها.

ولقد وضع نظام لحماية الأقليات في معاهدات الصلح لسنة **1919** والتي أكدت على أنه للأقليات الحق في ممارسة المعتقد الديني والإيمان بحرية في السر وفي العلن، وكذلك استعمال اللغة والتعلم بها والمساواة في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

ولكن هذا النظام لم يكن فعالاً لأنه فرض على الدول المهزومة فقط (كالنمسا، بلغاريا، تركيا ...) وكذلك على الدول الجديدة (بولونيا وتشيكوسلوفاكيا) كما كان سبباً للتدخل في الشؤون الداخلية لبعض الدول.

وبعد الحرب العالمية الثانية لم تصبح إعادة العمل به ضرورية خاصة وأنه فرض على الدول المهزومة أن تضع في دساتيرها أحكاماً تؤمن لمواطنيها التمتع بالحقوق والحريات الأساسية، إضافة إلى ذلك فقد تمت حركة نقل وتبادل للأقليات في أوروبا الشرقية (بين ألمانيا، بولونيا وتشيكوسلوفاكيا).

وقد تكون الأمة سابقة على الدولة كما هو الشأن بالنسبة للأمة الإيطالية والألمانية والعربية، أو العكس كالولايات المتحدة الأمريكية التي نشأت كدولة بموجب دستور **1787** بينما لم تتكون الأمة الأمريكية إلا بعد الحرب العالمية الأولى وذلك بعد أن أوقف الكونغرس الهجرة إليها.

(1) – محمد فايز عبد السعيد: مرجع سابق، ص: 55 – 56.

ثانياً: الإقليم

أ / تعريف الإقليم وشروطه:

يشكل الإقليم العنصر المادي الطبيعي للدولة، والمقصود بالإقليم هو الحيز الجغرافي الذي ترتكز عليه الدولة، وتوافر الإقليم يعتبر شرط ضروري لوجود الدولة، لأنه المجال الذي يمكنها من فرض سلطتها على من فيه وهو تأكيد لاستقلالها إتجاه الآخرين، كما أنه عامل ضروري لاستقرار ودوام الجماعة وهو الذي يساعد على بلورة الضمير الاجتماعي الذي يجتمع حوله الأفراد ودون وجود الإقليم لا يمكن أن تقوم الدولة[1] وهذا عكس ما ذهب إليه دوجي، والمتفق عليه أن الدولة لا تنشأ حقيقة إلا إذا ترك السكان حياة البداوة والترحال واستقروا في مكان واحد.

ب/ مجالات الإقليم:

وينصرف مفهوم الإقليم إلى الأرض اليابسة وما تحتها وكذلك إلى الطبقة الجوية التي تعلو الإقليم والمياه الساحلية الملاصقة للشواطئ بالنسبة للدول البحرية.

1/ اليابسة: (الإقليم البري)

ويشترط في الإقليم البري أن يكون ثابتاً وطبيعياً وليس إصطناعياً أو متحركاً، إلا أنه لا يشترط فيه أن يكون متصل الأجزاء (أي قطعة واحدة من اليابسة) بل قد يكون منفصل الأجزاء كما هو الشأن بالنسبة لأندونيسيا التي يتكون إقليمها من مئات الجزر، كذلك إقليم الباكستان الذي كان إلى غاية **1971** مكوناً من جزئين تفصل بينهما مسافة

(1) – ولم تعتبر الكنيسة الكاثوليكية دولة إلا بعد أن استقرت على إقليم الفاتيكان رغم الاعتراف لها بالشخصية القانونية، كذلك أن بعض الجماعات البشرية كالهنود وقبائل إفريقيا لم تعتبر دولاً ولكن مجرد جماعات سياسية اعترف لها بالشخصية القانونية وببعض الاختصاصات الدولية.

2000 كيلومتر وكذلك إقليم الجمهورية العربية المتحدة الذي كان البحر الأبيض المتوسط يفصل بين إقليمها الشمالي (سوريـــا) وإقليمه الجنوبي (مصـــر) وهذا منذ سنة 1958 إلى غاية 1961 رغم أن اتصال أجزاء الإقليم يساعد على خلق الانسجام بين الأفراد ويجعل الدولة أقل عرضة لخطر الانفصال.

وليس من الضروري أن تكون مساحة الإقليم واسعة رغم أنها تعطي للدولـــة ثقـــلاً أكبر بما تحتوي من معادن وثروات فقد تكون مساحتها ملايين من الكيلومترات المربعة أو بضعة آلاف فقط.

ولقد أصبح من الضروري في الوقت الحاضر أن تكون للإقليم حدوداً سواءً طبيعيـــة كالجبال والأنهار والوديان، أو اصطناعية كالأسلاك الشائكة أو الأبنية، أو حدوداً حسابية كخطوط الطول والعرض.

2/ الميـــاه الإقليميـــة: (الإقليـــم المائـــي)

وتطلق على الجزء من البحر الملاصق لشواطئ الدولة، ولقد ثار خلاف حول تحديد امتداد المياه الإقليمية فقد قيل في السابق أن سيادة الدولة يجب أن تمتد في البحر إلى نقطة التي تستطيع الدولة حمايتها وكان مداها أنذاك 03 أميال بحرية (طبقتها الولايات المتحـــدة الأمريكية سنة 1793 بمناسبة الحرب بين فرنســـا وبريطانيـــا).

ولكن ازدياد سرعة السفن وتطور الأسلحة أدى إلى مهاجمتها ثم امتدت إلى 6 أميال ثم إلى 12 ميلاً بحرياً، كما أعترف للدول بحق استغلال ثروات المنطقة الاقتصادية الخاصـــة والتي مداها 200 ميلاً بحرياً [1] وكذلك إمكانية استغلال الجرف القاري الذي يضم قاع البحر وما تحته.

ويلاحظ أنه بينما تمارس الدولة سيادة كاملة على مياهها الإقليمية فإن سيادتها علـــى المنطقة الاقتصادية والجرف القاري سيادة وظيفية يعترف بها لاستغلال الثـــروات الـــتي لا تحول وحرية الملاحة في المنطقة الاقتصادية دون المياه التي تعلو الجرف القاري[2].

[1] – إتفاقية جمايكا لقانون البحار 1982.

[2] – عبد الفتاح عمر: مرجع سبق ذكره، ص ص:170-171.

3/ المجـــال الجـــوي: (الإقليـــم الجـــوي)

ويقصد به الطبقة الجوية التي تعلو إقليم الدولة مباشرة وكذلك مياهها الإقليمية. وقد بدأت تظهر أهمية المجال الجوي خلال الحرب العالمية الأولى. واقتنعت الدول بحق كل دولة في ممارسة السيادة كاملة على هذه الطبقة[1]. وأظهر التطور التكنولوجي للدولة الحاجة إلى ضرورة تحديد المجال الجوي لكن دون جدوى[2]. وأصبح الرأي السائد الآن أن الجو ينقسم إلى قسمين: الطبقة التي تعلوا الإقليم مباشرة وهي تخضع للسيادة الكاملة للدولة (ولكـــن مداها غير محدد)، وفي هذه الطبقة فإن الطيران لا يتم إلا بموافقة الدولة المعنية. أما الطبقة الخارجية وهي مثل أعالي البحار تخضع لنظام قانوني خاص وهي حرة[3].

وتكمن أهمية الإقليم في أنه المجال الذي تمارس عليه الدولة سيادتها والتي أصـــبحت اليوم سيادة مقيدة وليست مطلقة وهي الآن في طريقها إلى الزوال.

أما بالنسبة لطبيعة حق الدولة على إقليمها. فقد اختلفت الآراء فمن الفقهاء من قال بأن حق الدولة على إقليمها هو حق سيادة[4]. ومن قال بأنه حق ملكية ولكنه من نوع خاص. ومن اعتبر الإقليم مجرد إطار تمارس فيه الدولة اختصاصها وهذا الرأي الأخير يعد الأكثر قبولاً[5].

[1] – تم تبني هذه النظرية في اتفاقية باريس لسنة 1919 الخاصة بالملاحة الجويـــة وكـــذلك في اتفاقيـــة شيكاغو سنة 1944.

[2] – اقترحت بعض المعايير الكلاسيكية وهي 1800 ميل حسب طبقة الغاز المكونة للجو. وكذلك 20 إلى 50 ميل وهنالك من إقترح 220.000 ميل".

[3] – أنظر عبد الفتاح عمر: مرجع سبق ذكره. ص ص 171.

[4] – ولكن السيادة لا تمارس على الأشياء بل على الأشخاص.

[5] – أنظر عبد الفتاح عمر: مرجع سبق ذكره. ص ص 172 – 173.

ثالثاً: السلطـــة السياسيـــة

1. تعـــريفهـــا:

تعرف السلطة بأنها: ((قوة إرادة تتجلى لدى الذين يتولون عملية حكم جماعة مـــن البشر فتتيح لهم فرض أنفسهم بفضل التأثير المزدوج للقوة والكفاءة))، أو أنهـــا ((قـــدرة التصرف الحر الذي تباشره بحكم سموها مهمة حكم الناس عـــن طريـــق خلـــق النظـــام والقانون)).

2. ضـــرورتهـــا[1]:

إن السلطة هي ظاهرة ملازمة لكافة المجتمعات البشرية حتى الفوضوية منها[2] وهـــي تظهر في المجتمعات السياسية من أجل المحافظة على الوجود الجماعي وحماية سكان المجتمـــع والدفاع عنه، والدليل على ضرورة السلطة أنه كلما ضعفت السلطة نشأت مكانها أخرى.

والسلطة السياسية هي المعيار المميز للدولة عن غيرها من الجماعات السياسية التي لم تصل بعد إلى مستوى الدولة كالقبيلة[3] والعشيرة، كما أنها تميز الدولة عن غيرهـــا مـــن الوحدات الأخرى.

3. خصائصهـــا:

تتميز السلطة السياسية في الدولة بعدة خصائص منها:

- أنهـــا سلطـــة قائمـــة علـــى الرضـــا:

[1] – أندريه هوريو : مرجع سابق، ص:106.

[2] – *Claude Leclercq, institution politique et droit constitutionnel, Paris Dalloz, 4éme éd 1984 - PP : 33 – 34.*

[3] – محمد فايز عبد السعيد: مرجع سابق، ص:60.

أي أنها تعتمد في وجودها على رضا المحكومين بها، وهذا الرضا يتمثل في عدم مقاومتها من قبل الأفراد، بغض النظر عما إذا كان هذا الرضا ناتجاً عن قناعه أو عن طريق ما تمارسه من أساليب ضغط وإكراه ودعاية.

- أنهـــا سلطـــة قانونيـــة:

لأن هنالك تلازم بين السلطة والقانون، حيث تقوم السلطة بوضع قواعد قانونية تنظم بها سلوك الأفراد من أجل حماية الصالح الجماعي، كما تقوم بتوقيع الجزاء على من يخالف هذه القواعد.

- أنهـــا سلطـــة فعليـــة :

أي تمارس صلاحيات فعلية وليست روحية بمالها من سلطة القهر المتمثلة في الجيش والشرطة والمحاكم.

- أنهـــا سلطـــة وحيـــدة :

أي أنه لا توجد سلطة أخرى منازعة لها أو موازية لها في القوة وإلا لا يمكن اعتبارها دولة.

- أنهـــا سلطـــة ذات سيـــادة:

ومعنى ذلك عدم خضوعها لأية سلطة أخرى سواء في الخارج أو في الداخل، بل على العكس من ذلك يجب أن تخضع لإرادتها كل السلطات الداخلية. أما إذا كانت تخضع كلياً لسلطة خارجية فلا وجود للدولة ونفس الشيء بالنسبة للداخل أما إذا كانت تخضع لها جزئياً فنكون بصدد دولة ناقصة السيادة ولكن هذا لا يجعلنا نعتقد بأن سيادة الدولة مطلقة بل أنها أصبحت اليوم مقيدة نظراً لضرورات التعامل الدولي كما سبقت الإشارة إليه من قبل.

4. أصـــل السلطـــة:

أ / الأصـــل الدينـــي للسلطـــة:

تتفق النظريات الدينية التيوقراطية على أن السلطة ترجع في مصدرها إلى الله فهو الذي يختار الحاكم ليقوم بممارستها مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، أي أن تصرفات الحكام

ما هي إلا تنفيذا لإرادة الله.

وتهدف هذه النظريات (نظرية الطبيعة الإلهية للحكم. ونظرية الحق الإلهي المقدس بشقيها) إلى حد ما في إعطاء المبرر الديني للحكام وجعل سلطاتهم مطلقة وبالتالي جعلهم بمنأى عن مساءلة الشعب لهم.

ب/ الأصل التعاقدي للسلطة:

رغم أن أصل نظرية العقد الاجتماعي ليس حديثاً[1] إلا أن الصياغة المنظمة لها ظهرت خلال القرنين 17- 18 ويتفق فلاسفة العقد الاجتماعي على أن أصل الدولة والسلطة فيها يعود إلى إرادة الإنسان إلا أنهم اختلفوا في النتائج المتوصل إليها بناءً على الاختلاف في تفسير العقد الاجتماعي.

1- هوبز (1651):

يرى هوبز أنّ حالة الإنسان الفطرية كانت تسودها الفوضى والصراع وانعدام الأمن. لذلك حاول الأفراد الانتقال إلى حياة أفضل يسودها النظام وحدث ذلك عن طريق العقد، بحيث اختار الأفراد الحاكم وتنازلوا له عن كافة حقوقهم الطبيعية التي كانوا يتمتعون بها في حالة الفطرة لأجل أن يعيشوا في مجتمع منظم ونظراً إلى أن الحاكم لم يكن طرفاً في العقد لذلك فهو ليس ملزم أمامهم بأي التزام، وأن سلطته عليهم مطلقة دون حدود ولا يستطيع الأفراد مخالفته مهما استبد وتعسف، ومهما تعسف فإنه يبقى أفضل من حالة الفوضى التي كانوا يعيشون فيها.

[1] – يعود إلى الأبيقوريين الذين كانوا يرون أن الدولة مجرد تنظيم وضعي صنعه الإنسان من أجل ترتيب حياته بشكل يوفق بين حقوقه وشؤون حياته وواجبات الغير، أما المفكرون الرومان فقالوا بأن أصل السلطة ينتقل من الشعب إلى الحاكم عن طريق عقد Liex Regi، كذلك قال أباء الكنسية بأن السلطة وإن كانت من الله إلا أنها تنتقل إلى الحاكم بواسطة الشعب عن طريق عقد حكومة يتبادل فيه الشعب والأمير الإلتزامات.

وهو يرى بأن كل سلطات صاحب السيادة مستمدة من العقد الأول وهو لا يستطيع التخلي عن سيادته، ويحاول هوبز بهذا التفسير تبرير الملكية المطلقة التي كان من مؤيدها.

2- جون لوك (1690):

يذهب "لوك" إلى أن أصل الجماعة المنظمة إنما يرجع إلى العقد، لأنه بمقتضى هذا العقد انتقل الأفراد من حالة الفطرة الأولى التي ساد فيها العدل والخير والمساواة في ظل القانون الطبيعي إلى حالة المجتمع المنظم لشعور الأفراد بضرورة ذلك، خاصة وأن حالة الطبيعة تتميز بعدم وجود قانون قائم ومستقر يقبله الجميع عن رضا ويكون معياراً للحق والباطل وتحل به المنازعات.

كذلك عدم وجود قاضي معروف ونزيه ذي سلطة يقرر بها جميع الاختلافات وفقاً للقانون وعدم وجود سلطة تسند وتؤيد الحكم عندما يكون صحيحاً وتمنحه التنفيذ المباشر. ويرى "لوك" أن الأفراد قاموا باختيار الهيئة الحاكمة وأبرموا معها عقداً ولم يتنازلوا عن كل حقوقهم الفطرية بل تنازلوا عن جزء منها فقط وبالقدر الذي يسمح بإقامة السلطة العامة في المجتمع الجديد، أما الجزء الأخر فلا يمكن التنازل عنه ولا يمكن لأية سلطة أن تسلبهم هذه الحقوق والحريات.

وإذا أخل الحاكم بالالتزامات المنوطة به وأهدر سيادة القانون جاز للأفراد مقاومته وفسخ العقد لأنه فقد شرعيته، ومن هنا يلاحظ بأن جون لوك يعتبر من أنصار الملكية المقيدة.

3- جان جاك روسو (1762):

إن حالة الفطرة كانت تتسم بالحرية والمساواة والسعادة، ولكن ازدياد عدد السكان والتطور الاقتصادي وظهور الملكية الخاصة أدى إلى ازدياد حدة التوتر بين الأفراد وشعر الناس بفقدان الأمن، وأرادوا المحافظة على الاستقرار فكان لا بد من إقامة مجتمع على أساس العقد الاجتماعي.

وأطراف العقد هم الأفراد، فالطرف الأول يمثل مجموع الأفراد أي الشخص الجماعي المستقل الذي يتكون من مجموع الأفراد أما الطرف الثاني فإنه يمثل كل فرد من أفراد الجماعة، والفرد هنا لا يخسر شيئا من حقوقه وحرياته ولكن تتغير طبيعتها فقط لتتماشى مع الحالة الجديدة.

والالتزام بطاعة الإرادة العامة يقابله قيام الأفراد بالمشاركة في صنع هذه الإرادة التي تظهر في القوانين والتي تترجم بدورها المصلحة العامة، ويكون لكل المواطنين الحق في التصويت على القوانين.

بالنسبة لروسو فإن السيادة تعود للشعب وليس للحاكم، لأن الهيئة الحاكمة ليست إلا مجرد وكيل عند الشعب وتعمل تحت رقابته.

النقد:

إنها فكرة خيالية.

لا يمكن أن يكون العقد الذي يحتاج إلى حماية السلطة العامة هو نفسه العقد الذي أنشأها. إن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه ولا يمكن أن يكون قد عاش في عزلة بل كان دائماً ضمن جماعة.

ويرى هوريو أن نظرية العقد الاجتماعي ليست هي التفسير الوحيد الممكن فيما يتعلق بتكوين الدولة لأن الدولة قد تنشأ بعمل تأسيسي ينال الموافقة في المستقبل وفيه تدخل عناصر رضائية إنما بشكل غير تعاقدي.

وميّز هوريو بين العقد الاجتماعي الذي يعني وجود تفاهم بين رعايا الدولة في المستقبل المتفقين في وقت معين على التنازل على حرياتهم وعلى إقامة سلطة سياسية تحكمهم وهذا أمر مستحيل.

أما العقد السياسي فهو اتفاق بين أشخاص أو هيئات سياسية أو بين منظمات اجتماعية سابقة على الدولة لإقامة سلطة سياسية مركزية وتخلق الدولة [1].

(1) – أنظر أندريه هوريو: مرجع سابق – ص ص: 127- 128..

ويعتقد البعض أن الدولة الإسلامية قامت على أساس العقد (البيعة) وأصبحت هذه الأخيرة قاعدة لإسناد السلطة ولكن لا يمكن تجاهل أن هناك فروق هامة بين الاثنين [1].

المبحث الثاني

الخصائص القانونية للدولة

أولاً: الشخصية القانونية

أ / المقصود بها:

إن المقصود بالشخصية القانونية هو القدرة أو الأهلية للتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات وإبرام التصرفات القانونية، والشخصية بهذا المعنى قد تثبت للإنسان الطبيعي أو للأشخاص الاعتبارية، كالدولة والهيئات العامة والمؤسسات التي يخلع عليها القانون هذه الصفة بحيث يجعلها مستقلة عن الأفراد المكونين لها، ولها أن تدخل في معاملات مع غيرها من الأشخاص باسمها ولحسابها الخاص.

والشخصية القانونية للدولة ترتبط بها وجوداً عدماً، وهي تنشأ بنشوء الدولة بصفة آلية دون الحاجة لوجود نص يؤكدها، كما أنها شخصية كاملة وتمكن للدولة من القيام بكافة الأنشطة على المستويين الداخلي والخارجي وكذلك التدخل في كل الميادين "السياسية والاقتصادية والاجتماعية ..." كما تجعلها أهلاً لمباشرة كافة الأعمال والإجراءات القانونية.

(1) – أنظر بوشعير السعيد: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (النظرية العامة للدولة والدستور وطرق ممارسة السلطة)، الجزء الأول – ديوان المطبوعات الجامعية 1989، ص: 31.

وبغير الاعتراف للدولة بالشخصية القانونية لا يمكن تفسير ما تتمتع من قدرات قانونية خاصة بعد انفصال السلطة السياسية عن شخص الحاكم.

ونظراً لأن الدولة لا تتمتع بالوجود المادي مثل الشخص الطبيعي مما يجعلها قادرة على المباشرة بنفسها مظاهر وجودها القانوني لذلك يتكفل القانون الدستوري بتحديد الأشخاص الذين يملكون القدرة على التعبير عن إرادتها وتمثيلها في علاقتها مع الغير.

ب/ النتائج المترتبة عن الشخصية القانونية للدولة:

1- نظراً لافتقاد الدولة إلى الوجود المادي فإن ما يقوم به الحكام من تصرفات ينسب إلى الدولة لا إليهم.

2- تتمتع الدولة بالاستمرارية والدوام بغض الطرف عن التحولات السياسية وما ينتج عنها من تغيير الحكام، كما تبقى الدولة ملتزمة بالتزاماتها التي أبرمت في ظل حكومات سابقة.

3- إن الشخصية القانونية للدولة تسمح بوحدتها رغم تعدد قادتها وممثليها، وما تتخذه سلطة من قرارات أو ما تلتزم به من التزامات يلزم الدولة ككل ولا تستطيع آية هيئة أخرى التحلل منها.

ثانياً: السيادة

سنتناول هنا مسألتين، سيادة الدولة كخاصية لها والسيادة في الدولة.

أ / سيادة الدولة:

إن السلطة في الدولة تتميز عن غيرها من السلطات العامة والخاصة بأنها ذات سيادة. والسيادة تعرّف على أنها: "مجموعة من الاختصاصات تنفرد بها السلطة السياسية في الدولة وتجعل منها سلطة عليا آمرة وتمكنها من فرض إرادتها على غيرها من الأفراد والهيئات كما تجعلها غير خاضعة لغيرها في الداخل أو في الخارج".

وتعتبر الدولة كاملة السيادة، إذا كانت تتمتع بكل مظاهر سيادتها الداخلية والخارجية وبأن تكون حرة في وضع دستورها واختيار نظام الحكم الذي ترتضيه، وتبني النظام الاجتماعي والاقتصادي الذي تراه مناسباً.

وتعتبر الدولة ناقصة السيادة، إذا شاركتها دولة أجنبية أو هيئة دولية في ممارسة بعض اختصاصاتها الأساسية مثل الدولة المحمية والتابعة والموضوعة تحت الانتداب والوصاية [1].

1/ مفهوم السيادة:

لقد اتخذت السيادة في البداية مفهوماً سياسياً ثم مفهوماً قانونياً، فوفقاً لـ: "بودان" فإن السيادة تعني الاستقلال المطلق وعدم التبعية لأي سلطة سواء في الداخل أو الخارج.

وكان الهدف آنذاك وخاصة في فرنسا هو تحقيق الاستقلال عن كل من الكنيسة والإمبراطورية من جهة وكذلك تكريس التفوق على الإقطاع في الداخل من جهة أخرى.

أما المفهوم القانوني للسيادة فيعني ملك السلطات الحكومية وممارستها من قبل الدولة لأن السيادة تسمح للدولة بأن تمارس اختصاصاتها لوحدها إقليميا وعلى شعبها (احتكار الاختصاص) سواء بالنسبة لممارسة السلطة القضائية أو تنظيم المرافق العمومية، وكذلك تسمح لها بممارسة اختصاصها بشكل مستقل عن أي سلطة أخرى ويكون شاملاً وليس محدوداً.

ويرى هوريو أن السيادة بالمفهوم القانوني هي أكثر دقة وتفسيراً للسيادة بالمفهوم السياسي لأنها تتيح فهم قابلية السيادة للانقسام، أي أن مجموعة حقوق السلطة العامة يمكن أن تقسم وأن توزع بين مختلف أصحابها وبهذا الصدد فهي تفسر السبب في اعتراف القانون الدولي بالدول الناقصة السيادة إلى جانب الدول كاملة السيادة.

وفي مجال القانون الدستوري فهي تفسر أيضاً توزيع السيادة في إطار الدولة الفدرالية بين الدولة المركزية والدول الأعضاء [2].

---

[1]- *Brierly. The law of nations. Oxford; 6 éme édition 1962, pp: 133 - 134.*

[2] – أنظر أندريه هوريو: مرجع سابق – ص: 37.

2/ خصائص السيادة:

تتمتع السيادة بعدة خصائص تتمثل في:

I/ أنها سلطة قائمة على أساس القانون:

لأنها تسمح للقائمين على الحكم بسن قواعد قانونية ملزمة.

II/ أنها سلطة أصلية:

أي أن سلطتها ذاتية وغير مستمدة من سلطة أخرى ولكونها كذلك لا تخضع لأي سلطة أخرى مهما كانت.

III/ أنها سلطة عليا:

فلا توجد سلطة أخرى مساوية لها في المرتبة أو أعلى منها، وهذه الصفة تسمح للدولة بفرض إرادتها على السلطات الموجودة في الداخل.

ورغم ما وجه للسيادة من نقد قد يكون وجيهاً أحياناً، فلا يزال يعتبرها القانون الدولي ركناً أساسياً في النظام الدولي الحالي، إذ ينص ميثاق الأمم المتحدة على أن الأمم المتحدة تقوم على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضاءها (م: 1/2). وكنتيجة لذلك فليس لها الحق في التدخل في الشؤون الداخلية للدول (م: 7/2)، ولكن يلاحظ بأن السيادة لم تعد مطلقة لما تفرضه ضرورات التعامل الدولي وكذلك الأمن والسلم العالميين من قيود على هذه السيادة. فقد تخلت الدول عن حقها في اللجوء إلى الحرب إلا في حالات ضيقة كالدفاع الشرعي مثلاً، رغم أن هذا الحق كان يعتبر مطلقاً كنتيجة لسيادة الدول المطلقة، كما أن فكرة العولمة أصبحت تشكل تهديداً جدياً ه. هذا على المستوى الدولي، أما على المستوى الداخلي فإنها سيادة غير مطلقة لأنها مقيدة باحترام الحقوق والحريات العامة وسيادة القانون.

ب/ السيادة في الدولة:

إن السيادة في الدولة تعني من هو الصاحب الفعلي للسيادة. وهناك عدة نظريات في هذا الشأن:

I – السيادة للحاكم:

حتى أواخر القرن 18 تقريباً كان يعتقد بأن السيادة تعود للحاكم (الملك) الذي تسلمها من الله وهي سيادة مطلقة، وكان الدافع إلى هذا القول هو محاولة التخلص من كل من البابا والإمبراطور من جهة وكذلك إفتكاك السلطة من الإقطاع من جهة أخرى.

وساد الخلط آنذاك بين فكرة السلطة السياسية وشخص الملك، ولكن بعد قيام الثورة الفرنسية تم الفصل بين الاثنين، وقيل بأن السيادة تعود للأمة.

II– السيادة للأمة:

السيادة تعود للأمة باعتبارها شخصاً معنوياً متميزاً عن الأفراد المكونين لها، وهي تختلف عن مجموع المواطنين المتواجدين في زمن معين على إقليم الدولة فلا سيادة لفرد أو لجماعة من الأفراد بل السيادة للأمة ككل.

ولأن الأمة كيان غير قادر على التعبير عن نفسه بنفسه لذلك تم اللجوء إلى فكرة النيابة ومحاولة وضع تفسير يسمح بإيجاد تطابق بين إرادة الأمة وإرادة النائب أو الممثل.

النتائج المترتبة على نظرية سيادة الأمة:

1. أن سيادة الأمة وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة أو الانقسام أو التصرف أو التنازل.
2. أن السيادة لا يمكن أن يعبر عنها إلا بواسطة ممثلين أكفاء، والناخبون لا يعتبرون مؤهلين للتكلم باسمها.
3. أن الإنتخاب وظيفة: بما أن الأمة كيان مجرد وغير قادر على التعبير عن نفسه بنفسه فإن من يساعد الأمة على ذلك يقوم بوظيفة ولا يمارس حقاً، وبالتالي يمكن اعتماد أسلوب الاقتراع الإجباري.
4. أن الاقتراع لا يكون بالضرورة عاماً بل مقيداً أي مبني على شرط الكفاءة والعلم والثروة أو الانتماء إلى طبقة اجتماعية معينة.
5. تتماشى نظرية سيادة الأمة مع النظام النيابي لأنها لا تمارس إلا عن طريق النيابة.

6. تفرض وكالة اختيارية وليس إلزامية، وهي تتصف بأنها عامة، وغير قابلة للفسخ

- النـــقـــد:

1. في البداية لعبت هذه الفكرة دوراً إيجابياً ضد استبداد الدولة، أما اليوم أصبحت الهيئات الحاكمة مقيدة بالقوانين وتعمل لصالح الجماعة، لذلك فقد فقدت أهميتها.
2. تشكل خطراً على حقوق وحريات الأفراد وتؤدي إلى الاستبداد (لأن السيادة تعود للأمة وليس إلى الأفراد المكونين لها، وعليه تصبح القوانين مجرد تعبير عن الإرادة العامة للأمة ومشروعة لانبثاقها عنها وبالتالي يجب على الأفراد الخضوع لها حتى ولو كانت ضد مصالحهم وحرياتهم وهذا ما يؤدي إلى إطلاق أيدي الهيئات العامة مما قد يحدث معه الاستبداد).

أخذت وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي (1789) بمبدأ سيادة الأمة واعتبرتها مصدر كل سلطة ولا يجوز لأي فرد أو هيئة ممارسة السلطة إلا على اعتبار أنها صادرة منها.

واعتبرها دستور فرنسا لسنة 1791 وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة أو الانقسام أو التنازل ولا التملك بالتقادم، وإنها ملك للأمة، وتبنتها دساتير كل من مصر (1923-1956)، الأردن (1952)، الكويت (1962).

III- السيادة الشعبية:

إن السيادة تعود للشعب باعتباره مكوّن من أفراد ولدوا أحراراً ومتساوين، بحيث تنقسم بينهم السيادة وبشكل متساوي.

النتائج المترتبة على السيادة الشعبية:

1. أنها تتلاءم مع النظم الديمقراطية المباشرة وشبه المباشرة.
2. أنها لا تتماشى إلا مع النظام الجمهوري.

3. أن الانتخاب يعتبر حقاً وليس وظيفة (لأن كل فرد من الشعب السياسي يمتلك جزءاً من السيادة).
4. أن النائب يعتبر وكيلاً عن ناخبيه لأنه يمثل جزءاً من السيادة يمتلكها ناخبوه، وهي وكالة إلزامية تتصف بأنها شخصية، محددة المضمون مسبقاً، قابلة للفسخ).
5. أن القانون يعبر عن إرادة الأغلبية ويجب على الأقلية الإذعان له.

- النـــقـــد:

أن الناخبين ليسوا دائماً على صواب، والإقرار لهم بحق عزل النائب يجعله خاضعاً لهم ومراعياً لمصالحهم دون مصلحة الأمة في حالة التعارض معها.

أن تجزئة السيادة لا تمنع من تعسف السلطات الحاكمة.

لقد أصبح في الوقت الحاضر التعارض بين النظريتين تعارضاً نظرياً، إذ أصبح الاقتراع في أغلب دول العالم حقاً وليس وظيفة، وكذلك أصبح اقتراعاً عاماً وليس مقيداً.

كما أن ظهور الأحزاب السياسية أدى إلى التقارب بين الوكالة الإلزامية والاختيارية ويلاحظ هذا التقارب في دستوري فرنسا لسنتي 1946و 1958 في المادة الثالثة التي تنص على أن السيادة الوطنية (ملك للشعب الفرنسي).

كذلك دساتير الجزائر لسنوات: 1976 (الم:5)، 1989 (الم:6)، 1996 (الم:6)، ويظهر بأن الجزائر أرادت بهذا الترادف التأكيد على الوحدة الوطنية.

المبحث الثالث

أشكال الدول

أولاً: الدول كاملة السيادة:

تنقسم الدول كاملة السيادة إلى دول بسيطة وأخرى مركبة، ويلاحظ في الوقت الحاضر وجود حوالي **190** دولة مستقلة منها حوالي **20** دولة مركبة والأخرى بسيطة.

أ / الدول البسيطة:

وهي الدول التي تظهر كوحدة واحدة من الناحيتين الخارجية والداخلية، فمن الناحية الخارجية تكون لها شخصية دولية واحدة، تمكنها من الدخول في علاقات دولية كشخص واحد، أما من الناحية الداخلية فيقصد بها وحدة النظام السياسي، كأن تكون لها سلطة مركزية واحدة تنظم شؤونها الداخلية، وأن يكون لها دستور واحد يطبق على كافة أجزاء الإقليم، وأن يخضع الشعب لسلطة الدولة وحدها، وقد تعتمد الدولة البسيطة أسلوب المركزية أو اللامركزية الإدارية لتسيير شؤونها حسبما تقتضيه ظروفها.

1/ أسلوب المركزية الإدارية:

وهي أن تكون الوظيفة الإدارية مركزة بيد هيئة واحدة وهي السلطة المركزية في العاصمة، بحيث يكون لها وحدها حق إصدار القرارات اللازمة في كل الإقليم، والإشراف على كل المرافق العامة الوطنية منها والمحلية، كذلك تكون لها هيمنة على الممثلين الذين يخضعون لسلطتها الرئاسية (تتناول سلطة الوزير، أعمال الموظف وشخصه كالنقل والحلول محله ...الخ).

وهناك أسلوب آخر أقل حدة من الأول وهو أسلوب عدم التركيز الإداري الذي يسمح بإحالة سلطة القرار في مسائل معينة إلى سلطة جهوية تعمل باسم الدولة وتحت السلطة الرئاسية للسلطة المركزية، وهذا الأسلوب لا يؤثر على كون الدولة تتبع أسلوب المركزية الإدارية.

وفي الجزائر تعتبر الدائرة عبارة عن تصميم لعدم التركيز الإداري.

2/ أسلوب اللامركزية الإدارية:

تعني توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية وهيئات محلية (منتخبة) وممتعة بالشخصية القانونية وتمارس اختصاصاتها بطريقة مستقلة عن السلطة المركزية إلا من ناحية الخضوع لإشرافها أو وصايتها.

وقد تم اللجوء في البداية إلى أسلوب المركزية الإدارية وذلك لضمان عدم عودة الإقطاع وكفالة سيادة القانون على جميع الأفراد وعلى كافة أجزاء الإقليم.

وقد تكون اللامركزية إقليمية:

ومعناه الاعتراف بالاستقلال لمناطق إدارية للدولة بحيث تصبح جماعات إقليمية ومعترف لها بالشخصية المعنوية وما يترتب على ذلك من الاعتراف لها بالذمة المالية المتميزة عن ذمة الدولة، وأن يكون لها الحق في ميزانية مستقلة، وتمارس امتيازات السلطة العامة[1]، ولكنه استقلال غير مطلق مثل (البلدية والولاية).

---

[1] – هنالك عدم مساواة بين الإدارة والأفراد، فإن للإدارة سلطات لا يتمتع بها الأفراد تسمى امتيازات السلطة العامة مثل:

- سلطة فرض على الأفراد التعليمات عن طريق إصدار قرارات ملزمة.
- سلطة إجبارهم على أداء بعض الالتزامات كالضرائب، الخدمة الوطنية.
- إصدار قرارات قابلة للتنفيذ دون الرجوع للقضاء.
- امتياز التنفيذ الإداري.

أو مرفقية (وظيفية، مصلحية):

وهي تعني الاعتراف ببعض المرافق أو المؤسسات العامة باستقلالية تسمح لها بالمشاركة في التسيير الإداري جامعة، مستشفى ...إلخ).

ولا يجب أن لا تخلّ اللامركزية الإدارية بوحدة الدولة ذلك:

لأن الدولة هي التي تحدد مدى استقلالها.

لأن اللامركزية الإدارية هي نوع من التنظيم الإداري لا السياسي.

لأن الدولة تحتفظ بحق الإشراف والمراقبة بحيث تكون لها سلطة المصادقة على أهم المداولات، وكذلك حق مراقبة مشروعية أعمالها.

كذلك لا يتنافى مع وحدة الدولة البسيطة أن تعفي بعض أجزاء إقليمها من تطبيق القوانين نظراً لظروف ذلك الإقليم (إتحاد مصر وسورية 1958).

ومن أمثلة الدولة الموحدة أو البسيطة: الجزائر، ليبيا، المغرب ...الخ.

وقد نص الميثاق الوطني لسنة 1976 على أن الدولة الجزائرية دولة موحدة غير أن هذا لا يمنعها من أن تتحصن ضد مخاطر المركزية واستفحال مظاهر البيروقراطية، كذلك تنص المادة الأولى من دستور 1989 على أنها وحدة لا تتجزء)، وكذلك المادة الأولى من دستور 1996 تضمنت نفس النص.

ب/ الدول المركبة:

إن الدول المركبة هي تحاد عدة دول مع بعضها البعض بقصد تحقيق أهداف مشتركة، وعكس الدول البسيطة فإن الدول المركبة تتعدد فيها الدساتير وكذلك السلطات العامة بعدد الدول المكونة للإتحاد.

وقد تتخذ الدول المركبة عدة صور من الإتحادات أهمها:

1/ الإتحاد الشخصي:

وهو أضعف أنواع الإتحادات، وهو ينشأ باجتماع حق وراثة عرش دولتين أو أكثر بيد أسرة واحدة مع احتفاظ كل دولة بكامل سيادتها الداخلية والخارجية بحيث يكون لها كامل الاستقلال في التمثيل الدبلوماسي وإبرام التصرفات الخارجية كالدخول في معاهدات وأحلاف ...إلخ.

كذلك لها كامل الصلاحية في مباشرة شؤونها الداخلية دون أن تخضع لأية سلطة أخرى، فلا توجد قوانين أو مصالح ولا هيئة سياسية مشتركة.

والإتحاد الشخصي يعتبر ظاهرة مؤقتة لأنه يزول بمجرد اختلاف قوانين الوراثة في الدول الداخلة في الإتحاد أو بسبب عدم اختيارها لنفس الرئيس.

ولكن هذا الإتحاد ليس قاصراً على الأنظمة الملكية فقط بل قد يتم بين أنظمة جمهورية كذلك (البيرو – كولومبيا 1814، فنزويلا 1816) وقلما يتطور الإتحاد الشخصي إلى نوع أرقى من الإتحادات (مثل بريتانيا التي اندمجت في فرنسا وأصبحت مقاطعة منها وذلك بمناسبة زواج ملك فرنسا من الدوقة آن).

ومن الأمثلة التاريخية لهذا الإتحاد:

– إتحاد إنجلترا مع هانوفر (1714– 1837) أين تولى العرشين ملك إنجلترا ولكنه انتهى بمجرد اعتلاء الملكة فكتوريا العرش، لأن قانون العرش في هانوفر لا يسمح للنساء بذلك.

– كذلك الإتحاد بين هولندا واللكسمبورغ (1810– 1890) وانتهى لنفس السبب تقريباً.

– أما في الوقت الحاضر فإن المثال الوحيد تقريبا لهذا النوع من الإتحادات يتمثل في بعض دول الكومنولث مثل: أستراليا، نيوزيلاندا، كندا، إيرلاندا التي لا تزال تحت رئاسة ملكة إنجلترا.

2- الإتحـــاد الفعلـــي (الحقيقـــي):

وهو عبارة عن إتحاد دولتين أو أكثر، مما ينتج عنه ذوبان شخصية الدول الأعضاء الخارجية في شخصية دولية جديدة (الإتحاد)، وهو ينشأ بموجب معاهدة بين الدول تتنازل كل منها عن سيادتها الخارجية، كما تخضع جميعها لرئيس واحد تساعده هيئة خاصة من أجل تحقيق مصالح مشتركة (دبلوماسية وحربية) مع احتفاظ كل دولة بدستورها وتشريعاتها وإدارتها المحلية.

ويعتبر الإتحاد الفعلي أكثر متانة من الإتحاد الشخصي، وهو يربط الدول والأعضـــاء بروابط أشد قوة وأكثر تماسك.

كما تعتبر أعمال الإتحاد ملزمة للدول والأعضاء، كذلك فإن الحرب بين أي دولـــة داخلة في الإتحاد ودولة خارجية تعتبر حرباً بالنسبة لكافة دول الإتحاد.

ويختلف الإتحاد الفعلي عن التحالف (Alliance) في أنه يفترض رئيساً مشتركاً للإتحاد، كما أنه يشكل على المستوى الدولي كياناً وحيداً يمثله رئيس الإتحاد بعكس التحالف الذي لا يتطلب رئيساً وحيداً، وكذلك تبقى كل دولة محتفظة بسيادتها الكاملة (دولياً وداخلياً).

ومـــن أمثلـــة الإتحـــاد الفعلـــي:

الإتحاد الذي تم بين السويـــد والنرويـــج (1815- 1905) وهذا النوع لم يعد موجوداً في الوقت الحاضر.

3- الإتحـــاد الكونفدرالـــي (التعاهـــدي):

هو تحالف عدة دول بقصد تنظيم بعض الأمور المشتركة، مثل تنسيق بعض الشؤون الاقتصادية والثقافية والدفاعية ومنع الحروب والمنازعات الداخلية مع احتفاظ كل دولـــة بسيادتها وكذلك برئيسها.

وينشأ الإتحاد الكونفدرالي بموجب معاهدة دولية، كما تنشئ المعاهدة هيئة مشـــتركة تضم ممثلي الدول (على قدم المساواة) وتتمثل وظيفتها في الإشراف على تنفيذ الأهـــداف المشتركة.

ولكن ليس لها سلطات مباشرة على رعايا الدول الأعضاء، كما أنها لا تســـتطيع أن تتعدى صلاحياتها المنصوص عليها في بنود المعاهدة، أو تتوسع فيها إلا بناءاً علـــى اتفـــاق جديد.

وبما أن هذا الإتحاد يقوم على السيادة الكاملة للدول الأعضاء، لذلك فـــلا تتخـــذ القرارات إلا بالإجماع (العامة منها على الأقل).

أما تنفيذ قرارات الإتحاد فهي من اختصاص أجهزة الدول الأعضاء لأن الهيئة لا تملك أجهزة خاصة بها.

ويعتبر الإتحاد الكونفدرالي مرحلة انتقالية للوصول إلى نوع أعلى من الإتحادات مثل: إتحاد سويســـرا 1776، الذي انتقل إلى إتحاد مركزي سنة: 1815، كذلك إتحاد الولايات الأمريكية الذي تطور سنة: 1787 إلى إتحاد مركزي.

ومـــن أمثلـــة الإتحـــاد الكونفدرالـــي:

- الدول المشتركة في ميثاق الجامعة العربية.
- معاهدة الوحدة بين ليبيـــا والمغـــرب المبرمة من سنة: 1984 إلى 1986.

4- الإتحـــاد الفدرالـــي (المركـــزي):

تـــعـــريـــفـــه: هو إتحاد عدة دول تحت حكومة مركزية واحدة من أجل تحقيق أهداف معينة، والإتحاد المركزي هو أقوى الاتحادات على الإطلاق، وهو بعكس الاتحادات السابق ذكرها (التي تخضع للقانون الدولي العام)، يخضع لعمل قانوني داخلي وهو الدستور.

أن الكثير من الدول القوية، هي دول فيدرالية، مثل الولايات المتحدة الأمريكيـــة، وروســـيا، الهـــند، أستراليـــا، البرازيـــل، الأرجنتيـــن ...الخ، ولكن هذا لا يعني بـــأن هذه الظاهرة تقتصر على الدول الكبرى فقط بل هنالك دول أخري مثل سويســـرا الـــتي لا تتعدى عدد سكانها 5.600.000 نسمة والنمســـا حوالي 7 ملايين ساكن، وكـــذلك يوغسلافيـــا سابقاً.

نشـــأة الإتحـــاد المركـــزي:

إن الإتحاد المركزي قد ينشأ:

1- إما بانضمام عدة دول مستقلة إلى بعضها بعض والسبب في ذلك قد يعود إلى:

عجز بعض الدول عن إدارة شؤونها الخارجية، والرغبة في إيجاد دولة قوية تمارس نيابة عنها هذه الشؤون.

- أو الخوف من تهديدات العسكرية ضد الدولة الضعيفة.

- أو الرغبة في إنشاء مجال اقتصادي واسع وإيجاد نوع من النظام الاجتماعي لمنـــع الثورات الداخلية.

- وقد يكون إنشاء الإتحاد عن طريق فرضه من طرف دولة واحدة على غيرها مـــن الدول.

2- وقد يكون مجرد تطور لإتحاد تعاهدي، مثـــل الولايـــات المتحـــدة الأمريكيـــة وسويسرا.

3- قد ينشأ عن طريق تفكك دولة بسيطة إلى عدة دول.

وعادة ما يكون سبب تفكك الدولة البسيطة هو عدم الانسجام بين الأفراد كشعب واحد نظراً لتعقيد تركيبة المجتمع، وكذلك سوء ممارسة السلطة وما ينتج عنها من اضطهاد لبعض الأقليات، سواء كانت عنصرية أو دينية مما يجعل هذه الأقليات تطالب بالاســـتقلال الكامل (مثل ما حدث في يوغسلافيـــا سابقاً).

كذلك فإنّ التدخلات الأجنبية كثيراً ما تلعب دوراً في إثارة القلاقل ومنع حـــدوث الانسجام ومن أمثلة الدول التي نشأت بهذه الطريقة هي روســـيا، حيث تفككت في العهد القيصري إلى عدة دول، فقبل ثورة **1917** شكلت روســـيا إمبراطورية موحدة تجمعـــت في داخلها عدة قوميات، وقد عاملت هذه القوميات على أساس أنها مجرد مســـتعمرات، وبإعلان الثورة في أكتوبر **1917** حاولت هذه الأقليات الحصول على استقلالها إلا أنهـــا حطمت من قبل الجيش الأحمر، ثم فرض عليها الإتحاد سنة **1922**، ولقد اعترف دســـتور **1924** بنوع من الاستقلال لهذه الجمهوريات.

ويترتـــب علـــى الإتحـــاد المركـــزي:

1- أن جميع الدويلات الداخلة في الإتحاد تفقد شخصيتها الدولية، وكذلك استقلالها الخارجي، وتفنى في شخص دولي جديد هو دولة الإتحاد.

2- تقوم دولة الإتحاد بتولي كافة الشؤون الخارجية كالتمثيـــل السياســـي، عقـــد المعاهدات، إعلان الحرب، فرض الضرائب، سك النقود، لكن لا ينفي أن بعض الدســـاتير الاتحادية تعطي الحق لبعض الولايات بعقد اتفاقيات مع دول أجنبية، ولكن يشترط موافقة الدولة المركزية (مثلاً: دستور الولايات المتحدة الأمريكية، كذلك المادة: **3/31** من القانون الأساسي الألماني، والمادة: **5/58** من الدستور السويسري)، أما الإتحاد الســـوفياتي ســـابقاً فكان يعترف للدولة الداخلة في الإتحاد بإمكانية إبرام اتفاقيات مع الدول الأجنبيـــة دون مراقبة من السلطة المركزية، كذلك إرسال ممثلين دبلوماسيين، ولكن هذه الإمكانية لم تطبق إلا بالنسبة لجمهوريتي أوكرانيـــا وبيلوروســـيا وذلك من أجل الحصول علـــى مقاعـــد إضافية في الأمم المتحدة.

3- بالإضافة إلى تنازل الولايات عن كل مظاهر السيادة الخارجية لدولة الإتحاد فإنها تقبل مشاركة هذه الدول لها في المجال الداخلي، أي أن هناك توزيع في مظـــاهر الســـيادة الداخلية بين الحكومة المركزية من جهة، وحكومات الولايات من جهة أخرى، بحيث يكون للحكومة المركزية جزء من السلطة على حكومات الولايات وعلى هذه الولايات في جميع أقاليمها (بمقتضى الدستور الاتحادي).

المبـــادئ التـــي يقـــوم عليهـــا الإتحـــاد الفدرالـــي (المركـــزي):

يقوم الإتحاد الفدرالي على ثلاث مبادئ أساسية:

1- مبـــدأ الاستقلاليـــة (مظهـــر الاستقلاليـــة):

تحتفظ الدويلات الداخلة في الإتحاد المركزي بجانب كبير من سيادتها الداخلية، ولكن هل تعتبر دول أم لا؟

– أنكر عليها البعض هذه الصفة بحجة أنها لا تتمتع بالسيادة الكاملة، وأعترف لها البعض بهذه الصفة لأنها تتمتع بالاستقلال في وضع القواعد التي تحكمها، وفي تحديد نظامها القانوني، ولأن لها وجود مستقل عن الإتحاد، ولها جميع السلطات المعترف بها للدولة العادية ولكن في نطاق ضيق (التشريع، القضاء، الإدارة).

– كما أن لها هيئات حاكمة وليس مجرد هيئات إدارية كما هو الشأن في الدول البسيطة.

– وتمارس اختصاصاها بمقتضى الدستور الاتحادي وليس مجرد تفويض.

– كما أن تعديل الدستور الاتحادي يخضع لموافقة أغلبية الولايات.

ولكن يبقى الرأي الأول هو الراجح.

2– مبدأ المشاركة:

أي مشاركة الدويلات في الحياة السياسية للإتحاد وتتمثل هذه المشاركة في:

تعديل الدستور الاتحادي:

و يشترط لتعديله مشاركة الولايات لأنه يعتبر الضمان لاستقلالها في مواجهة سلطة الإتحاد، ويكفل لها مباشرة السلطات المقررة لصالحها، وتختلف الدساتير في الدور الذي تعطيه للولايات، فبعضها تشارك في تعديل الدستور الاتحادي وإقراره (USA)، وقد يقتصر دورها على إقراره فقط مثلما هو الحال في سويسرا[1]، أو على اقتراح التعديل كما هو الشأن في البرازيل.

كذلك فإن البرلمان الاتحادي يتضمن مجلسين أحدهما يمثل الشعب وينتخب من قبله حسب أهمية النمو الديمقراطي في كل ولاية، أما المجلس الثاني فيمثل الدول وعادة ما يكون التمثيل بالتساوي، مثلاً الولايات المتحدة الأمريكية يتكون برلمانها من مجلسين وهما: مجلس النواب ومجلس الشيوخ، وهذا الأخير يتكون من ممثلي الولايات بنسبة عضوين عن كل ولاية مهما كانت مساحتها أو تعداد سكانها.

(1) – أنظر: عبد الحميد متولي، مرجع سابق – ص: 109.

وفي سويسرا، يشتمل البرلمان الاتحادي على مجلسين وهما مجلس الأمة الذي ينتخبه الشعب، ومجلس المقاطعات الذي يضم عضوين عن كل مقاطعة (الأدنى يمثل الوحدة أما المجلس الأعلى فيمثل الاستقلالية).

أما بالنسبة لاختصاص مجالس الولايات، فإن لها نفس الصلاحيات في المسائل التشريعية مثل: المجالس التي تمثل الشعب (ضرورة الموافقة على سن القوانين)، ولكن بعض الدساتير خرجت عن قاعدة المساواة وجعلت لمجلس الشعب سلطة راجحة عن مجلس الولايات في حالة الخلاف بينهما (أستراليا)، وفي مجالات أخرى قد يعطي اختصاص أوسع لأحد المجالس على الآخر مثلما هو الشأن في أمريكا حيث يسمح الدستور لمجلس الشيوخ الاشتراك مع الرئيس في عقد المعاهدات، وتعيين كبار الموظفين.

3– مبدأ التراكب (الازدواجية): *Superposition*

أي أن هنالك ازدواجية في ممارسة الاختصاص على المجموعة البشرية وعلى إقليم الإتحاد من قبل الدولة الاتحادية. ومن قبل الدويلات الداخلة في الإتحاد.

فمن جهة هناك سلطات الإتحاد من تشريعية وتنفيذية وقضائية المنشأة بمقتضى دستور اتحادي. فتقوم السلطة التشريعية الاتحادية بإصدار التشريعات الواجبة الإتباع في كامل الولايات والتي تتعلق بالمسائل التي تهم الإتحاد ككل (العلاقات الخارجية. النقد. البنوك. المجتمع ...الخ)، أما السلطة التنفيذية الاتحادية والتي تتكون من رئيس للإتحاد ومعاونيه من الوزراء والأجهزة التنفيذية الإدارية فهي تشرف على القوانين والقرارات الاتحادية وتمتد سلطاتها داخل أقاليم الولايات.

وهناك عدة طرق قد تلجأ إليها السلطة التنفيذية في هذا الشأن وهي طريقة الإدارة المباشرة (مثل الولايات المتحدة الأمريكية) أو باتباع طريقة الإدارة الغير مباشرة أو عن طريق الإدارة الشبه مباشرة (سويسرا).

أما السلطة القضائية فتعتبر بمثابة هيئة قضائية عليا. قد تسمى بالمحكمة العليا (في الولايات المتحدة) أو المحكمة الاتحادية (في سويسرا). ويتمثل اختصاصها بالفصل في المنازعات التي تثور بين الولايات والإتحاد وبين الولايات بعضها مع بعض. وقد يكون

اختصاصها استئنافي بالنسبة لأحكام المحاكم العليا في الولايات، هذا من جهة ومن جهة أخرى هناك سلطات محلية من تشريعية وقضائية وتنفيذية ينشئها دستور الولاية، واختصاص هذا السلطات لا تتعدى حدود الولاية.

وفي حالة تنازع الاختصاص بين سلطة الإتحاد وسلطة الولاية الداخلة في الإتحاد فيتضمن الدستور الاتحادي كيفية توزيع الاختصاص.

وهناك ثلاث طرق لتوزيع الاختصاص:

الطريقة الأولى: قد يحدد الدستور الاتحادي على سبيل الحصر اختصاصات كل من الولايات من جهة والسلطة المركزية من جهة أخرى. ولكن هذه الطريقة معيبة لأنه لا يمكن حصر كافة الاختصاصات لأنها تتوسع وتتطور بتطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية.

الطريقة الثانية: قد يقوم الدستور الاتحادي بتحديد اختصاصات الولايات على سبيل الحصر وما عداه يدخل في اختصاص السلطة الاتحادية. وتؤدي هذه الطريقة إلى توسيع اختصاص السلطة المركزية على حساب الولايات. ولقد أخذت بها دساتير كل من : كندا والهند وفنزويلا.

الطريقة الثالثة: قد يحدد الدستور الاتحادي اختصاصات السلطة الاتحادية على سبيل الحصر وما سواها يدخل في اختصاص الولايات، وتعكس هذه الطريقة مدى حرص الولايات في المحافظة على استقلالها.

ويعتقد البعض أن مسألة توزيع الاختصاص حتى وإن ظهرت في الدستور الاتحادي في شكلها القانوني إلا أنها مسألة تخضع للاعتبارات المحيطة بنشأة الإتحاد نفسه ومدى رغبة الدول المتحدة في تقوية الإتحاد.

وتجب الإشارة إلى أن مسألة توزيع الاختصاص تقصر على المسائل الداخلية فقط دون الخارجية التي تبقى من اختصاص السلطة المركزية

إيجابيات الإتحاد الفدرالي:

1- له أهمية خاصة بالنسبة للدول الكبيرة خاصة إذا كانت تعاني من عدم الانسجام بين أفرادها.

2- يوفق بين مزايا الدولة البسيطة والدولة المركبة.

عيوبه:

1- يفتت وحدة الدول. إذا اتجه إلى تقوية سلطة الولايات على حساب سلطة الإتحاد.

2- كثرة النفقات التي يتحملها المواطنون في شكل ضرائب.

3- إن ازدواجية السلطة ينتج عنها تداخل الاختصاص وبالتالي كثرة المنازعات.

ثانياً: الدولة ناقصة السيادة:

رأينا أن الدول كاملة السيادة هي الدول التي تتمتع بكافة مظاهر سيادتها في داخل إقليمها وفي المحيط الدولي دون أن تكون شؤونها خاضعة لهيمنة أي دولة أخرى.

أما الدول ناقصة السيادة فهي الدول التي تتمتع بالشخصية القانونية الدولية والسيادة. ولكنها مقيدة في ممارسة هذه السيادة أو محرومة منها (كالقاصر أو عديم الأهلية).

فهل تعتبر الأقاليم الأعضاء في إتحاد فعلي أو مركزي دولاً ناقصة السيادة ؟

إن هذا الوصف لا ينطبق على هذه الأقاليم لأنها فقدت صفة الدولة بدخولها في مثل هذا الإتحاد لأنه لم يعد لها كيان مستقل وبالتالي لم تعد تتمتع بالشخصية القانونية الدولية التي كانت ثابتة لها من قبل وما سيتبعها من سيادة خاصة.

كذلك لا ينصرف هذا الوصف إلى الأقاليم الغير متمتعة بالحكم الذاتي التي تحكمها دول أجنبية عنها كالمستعمرات وما شابهها، فهذه الأقاليم ليس لها كيان قانوني مستقل عن الدول التي تتبعها ولا تتمتع بشخصية دولية خاصة (رعاياها جزء من رعايا الدولة ليست

لهم رعوية خاصة، بينما تحتفظ الدولة ناقصة السيادة بكيانها وملكيتها لإقليمها كما يحتفظ سكانها برعويتهم الخاصة لهذا الإقليم.

وتتضمن الدول ناقصة السيادة ثلاث فئات : الدول التابعة، الدول المحمية، والدول المشمولة بالوصاية.

أ / الـــدول التابعـــة:

إن الدول التابعة هي الدول التي تربطها بدولة أخرى رابطة خضوع وولاء، ورغم اختلاف درجة التبعية إلا أنها كقاعدة عامة تفترض حرمان الدولة التابعة من ممارسة سيادتها في الخارج مع احتفاظها بتصريف كل أو بعض شؤونها الداخلية. ويترتب على ذلك أن الدولة التابعة لا تشغل مركزها في الجماعة الدولية إلا عن طريق الدولة المتبوعة. فهي التي تتولى تمثيلها وتقوم نيابة عنها بتصريف شؤونها الخارجية، وقد يؤدي هذا إلى اندماج الدولة التابعة في المتبوعة (كوريـا مع اليابـان سنة 1910)، أو استقلالها عنها مثل رومانيـا وصربيـا وبلغاريـا عن الإمبراطوريـة العثمانيـة. كذلك تبعية مصـر لتركيـا قبل 1914 وبعد ذلك أصبحت محمية بريطانيـة.

ب/ الـــدول المحميـــة:

وهي الدولة التي تضع نفسها تحت حماية دولة أقوى منها، ويختلف مركز الدول المحمية عن بعضها بعضاً وفقاً لشروط الحماية المحددة في الاتفاقية المبرمة بين الدولتين. وعلى كل حال فإنه يترتب على الحماية حرمان ممارسة الدولة المحمية لسيادتها الخارجية مع احتفاظها بحرية التصرف في شؤونها الداخلية كلها أو بعضها.

والحماية يمكن أن تكون إما اختيارية أو قهرية:

– الحمايـــة الاختياريـــة:

أي تتم بين دولة وأخرى أقوى منها من أجل الدفاع عنها ضد العدوان الخـــارجي. وتقوم برعاية مصالحها، وهنا تحتفظ الدولة بشخصيتها الدوليـــة المســـتقلة، ورعاياهـــا لا يعتبرون من رعايا الدولة الحامية، والمعاهدات المبرمة من قبل الدولة الحامية لا تلزم الدولة المحمية، وهي تستند عادة إلى اتفاقية دولية ، بمقتضاها تتولى الدولة الحامية الشؤون الخارجية للدولة المحمية أو على الأقل تشاركها فيها، وتقوم الدولة المحمية بتصريف شؤونها الداخلية ماعدا الشؤون ذات الأهمية الخاصة (كالجيش، والمالية، والإدارة) التي قد تشرف عليهـــا الدولة الحامية (مثل إمارة موناكـــو التي هي تحت الحماية الفرنســـية، وكذلك جمهوريـــة ســـان مارينـــو المحمية من طرف إيطاليـــا).

– الحمايـــة القهريـــة:

أي التي تفرض قهراً على الدولة كخطوة أولى أو نهائية، وحتى تعطي الدولة الحاميـــة نوعاً من الشرعية لتصرفها فإنها تلجأ إلى استخلاص معاهدة مع الدولة المحمية وهـــي قـــد تمارس على دول كاملة العناصر والأركان[1] أو على دول بدائية، مثل مصـــر التي كانت تحت الحماية البريطانيـــة.

ج / الدول المشمولة بالوصاية:

لقد نشأ نظام الوصاية بموجب المادة 75 من ميثاق الأمم المتحدة ليحل محل نظام الانتداب المنشأ بواسطة عصبة الأمم من أجل إدارة المستعمرات والأقاليم التي انتزعت من بعض الدول كنتيجة للحرب العالمية الأولى، والتي تقطنها شعوب ليس في استطاعتها الوقوف بنفسها، وعليه تقرر وضعها تحت إشراف بعض الدول المتقدمة والتي بحكم موقعها الجغرافي وكذلك إمكانياتها يمكن لها أن تؤدي وظيفة الإشراف على الوجه الأكمل.

---

[1] – والحماية تختلف عن الإستعمار المباشر لأنه ينتج عنه ضم كلي إلى الدولة الأم، أما هنا فإن الدولـــة تحتفظ بكيانها المستقل وشخصيتها الدولية.

وقد قسمت هذه الأقاليم إلى ثلاثة فئات أو مراتب حسب درجة تطور الإقليم:

فئـــــة (أ):

وتتضمن الولايات التي كانت خاضعة لتركيـــا والتي وصلت إلى درجة من التقدم تسمح بالاعتراف مؤقتاً بوجودها كدول مستقلة على أن تسترشد في إدارة شؤونها بنصائح الدول المنتدبة وتوجيهاتها حتى يأتي اليوم الذي تصبح فيه قادرة على تولي كافة شؤونها بنفسها (مثل سوريـــا ولبنـــان) وضعتا تحت الانتداب الفرنســـي، (فلسطيـــن، العـــراق والأردن) وضعت تحت الانتداب البريطانـــي.

وكانت العـــراق الدولة الوحيدة التي حصلت على استقلالها مبكراً عام(1930) أما بقية الأقاليم الأخرى فحصلت على وضعية الدول(*statehood*) بعد انهيار الدول الوصية نتيجة للحرب العالمية الثانية.

فئـــة (ب):

وتتضمن الشعوب الأقل تقدماً مثل: شعوب وسط إفريقيـــا والتي لازالت في مرحلة تحتم على الدول الوصية أن تكون مسؤولة على إدارة الأقاليم. مع الخضوع إلى عدة شروط تضمن مصالح السكان المادية والأدبية وحرياتهم، ومساواتهم في علاقاتهم التجارية مع رعايا الدولة الأخرى، ومن هذه الدول الكاميـــرون، الطوغـــو، روانـــدا وبورنـــدي وضعت تحت الانتداب البلجيكي. وكذلك تنجانيقـــا التي لم تحصل على استقلالها إلا بعد تحويلها تحت نظام الوصاية.

فـــئـــة (ج):

تتضمن بعض الأقاليم التي نظراً لقلة عدد سكانها، وبعدها عن مركز الحضارة. وبحكم مجاورتها للدول المنتدبة، يكون من الأفضل أن تدار هذه الأقاليم من قبلها كجزء من إقليمها، مع خضوعها لضامنات تتعلق بالأهالي وهذه الفئة الأخيرة هي التي أثارت العديد

من المشاكل نظراً لطبيعة هذه الأقاليم، وصغر حجمها إضافة إلى دمجها كجزء من إقليم الدولة المنتدبة، ولم تعتبر إلا حديثاً قادرة على وجود مستقل.

وفي ظل الأمم المتحدة أنشئ نظام جديد ليحل محل نظـــام الانتـــداب وهـــو نظـــام الوصاية[1].

د- وضعيـــة حركـــات التحـــرر:

لقد رأت الدول الشيوعية أن حركات التحرر التي تحاول إنشاء حكومات ماركسية في دول قائمة أو تخلق دول جديدة في اقاليم مستعمرة يمكن اعتبار أن لهـــا مقـــدارا مـــن الشخصية الدولية وقد دعم هذا الاتجاه من قبل منظمة الوحدة الافريقية.

ورغم أن الاعتراف بالدولة في رأي الغربيين يعتبر سابق لأوانه، ولكنه لا يعني بـــأن حركات التحرر لا تتمتع ببعض شخصية الدولة، فقد أثارت بريطانيـــا عند منح الاستقلال إلى مستعمراتها أن تدخل في مناقشة وقيد اتفاقيات الاستقلال مع حكومات مؤقتة أنشئت في الدول الجديدة، وتبرير هذه التصرفات أن الطرفين يتمتعان بالشخصية القانونية، ويظهر أن هنالك مبرراً قوياً للاعتراف بالشخصية القانونية للشعوب التي تحاول أن تحصل علـــى استقلالها بالقوة بشرط أن تحصل على درجة من الاعتراف الدولي مثل "منظمة التحريـــر الفلسطينية" (*P.L.O*)، ويقال أنه من الصعب الاعتراف بها كدول لأن الإقليم الوطني يقع جزئيا تحت سلطة واقعية، وجزئياً تحت سلطة قانونية لدولتين أخـــريين وباعطـــاء منظمـــة التحرير الفلسطينية وضعية مراقب فإن الجمعية العامة أعطتها مرتبة عضو ملاحظ، ووضعية ملاحظ هو اعتراف لها بقدر من الشخصية الدولية وبما أن منظمة التحريـــر الفلســـطينية ليست دولة، ولكن يمكن القول أنها سلطة حكومية تدعي تمثيل شعب لم ينشأ بعد كوحدة إقليمية، هذا طبعاً قبل التطورات الأخيرة.

[1] – انظر المادة:77 وما بعدها من ميثاق الأمم المتحدة.

المبحث الرابع

علاقة الدولة بالقانون وأساس خضوعها له

أولاً: علاقة الدولة بالقانون

إن علاقة الدولة بالقانون تتمثل في حالتين. إما أن تكون الدولة غير خاضعة للقانون وهكذا يكون عندما تختلط إرادة الحاكم بالقانون ولا توجد قيود على سلطته المطلقة لأنه منفذ لإرادة الله. وما دام كذلك لا يستطيع المحكومون مساءلته. وإما أن تكون الدولة خاضعة للقانون ويحدث هذا عندما يقع الفصل بين شخص الحاكم والقانون، ويقع الإقرار بأن هنالك قيوداً يفرضها القانون على سلطته أي الاعتراف بالقانون والشرعية القانونية.

ولقد تدرجت الدول من مرحلة عدم الخضوع للقانون إلى مرحلة الخضوع له. وفي العصور القديمة لم تكن فكرة خضوع الحاكم للقانون موجودة لأنه من طبيعة إلاهية لذلك كانت سلطته مطلقة.

بالنسبة لليونان اتفق الفلاسفة على إطلاق سلطة الحاكم وإفناء الفرد في الجماعة. أما بالنسبة للمفكرين الرومان فكانوا يميزون بين حق السلطة الذي يعود إلى الشعب وممارسة مظاهر السلطة التي تعود للإمبراطور وفقاً لفكرة العقد السياسي (التفويض في السلطة)، ورغم ذلك فقد كانت الفكرة الغالبة هي التي تنكر كل محاولة لإخضاع الحاكم للقانون إلا على مقتضى التحديد الذاتي، وبعد ذلك اندمجت فكرة الدولة في شخص الإمبراطور وأصبحت السلطة حقاً شخصياً له وليست تفويضا من الشعب.

وتعتبر المسيحية أول من وضع النواة الأولى لفكرة خضوع الحاكم للقانون، إذ دعت إلى حرية العقيدة وميزت بين الفرد بوصفه إنسان وبوصفه مواطناً.

وفرقت بين المسائل الدينية التي تخضع للكنيسة والمسائل المدنية التي تخضع للإمبراطورية، وأن الإمبراطور يخضع للكنيسة في المسائل الروحية ...إلخ.

وتعتبر الدولة الإسلامية أول دولة قانونية بالمعنى الصحيح يخضع فيها الحاكم للقرآن الكريم والسنة الشريفة، وحريات الأفراد المنصوص عليها في القرآن الكريم تعتبر قيوداً على سلطة الحاكم.

هذا في الوقت السابق، أما في الوقت الراهن فقد أصبحت فكرة الخضوع للقانون هي السمة المميزة للأنظمة السياسية المعاصرة.

ثانياً: أساس خضوع الدولة للقانون

هناك عدة نظريات طرحت لتفسير أساس خضوع الدولة للقانون وهي:

أ / نظرية الحقوق الفردية:

للأفراد حقوقاً طبيعية سابقة على وجود الدولة، والهدف من الدخول في المجتمع المنظم هو من أجل إيجاد وسيلة تكفل حماية هذه الحقوق والحريات لذلك فهي ملزمة بحمايتها وعدم الإعتداء عليها، وهذا ما أشار إليه الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطنة لسنة 1789 في المادة الأولى منه.

النقد:

إن الإنسان لم يعش منعزلاً بل كان دائماً ضمن جماعة.

إن الأفراد ليسوا متساوين بالطبيعة.

أن هذه النظرية تعتبر حقوق الأفراد قيداً على الدولة وفي نفس الوقت تعترف بأنها هي التي تحدد مضمونها بمحض إرادتها.

ب/ نظرية القانون الطبيعي:

ترى هذه النظرية بأن هناك قانون طبيعي أسمى من القوانين الوضعية وهو سابق عليها وصالح لكل زمان ومكان وعلى الدولة أن تتقيد به.

النقد:

هذا طرح غامض وصعب التحديد وقد يؤدي إلى إطلاق سلطات الدولة.

ج / نظرية التحديد الذاتي:

يقول أصحابها بأن القانون من وضع الدولة ولكن الدولة مع ذلك تلتزم به على أساس التحديد الذاتي، والقانون ليس غاية في حد ذاته بل وسيلة لتحقيق عدة أهداف منها حفظ الجماعة وضمان تقدمها ولا يعقل أن تعمل الدولة على تهديم أمنها بنفسها فتنحرف عن القانون الذي وضعته.

النقد:

إن خضوع الشخص لإرادته لا يعتبر خضوعاً، ولا يعقل أن تتقيد الدولة بالقانون بمحض إرادتها طالما كان في وسعها أن تخالفه (تعدله وتلغيه بإرادتها).

د / نظرية التضامنَ الاجتماعي:

أجمع مؤسسوها على أن المجتمع الإنساني قد نشأ تلقائياً كحقيقة اجتماعية وكظاهرة طبيعية، لأن الإنسان لا يستطيع العيش إلا ضمن جماعة، ومع ذلك يتميز بذاتيه مستقلة، ولا يستطيع إشباع حاجاته إلا إذا عاشَ في جماعة وتعاون معهم، وهذا التعاون يسميه ديجي "بالتضامن الاجتماعي".

وللتضامن الاجتماعي مظهران:

- تضامن بالتشابه:

أي أن للأفراد حاجات مشتركة لا يمكن إشباعها إلا بالتعاون.

- تضامن بتقسيم العمل:

ومعناه أن هنالك تفاوت بين الأفراد في المقدرة والرغبات والحاجيات. ولا يمكن إشباع حاجاتهم إلا بتخصص كل فرد أو مجموعة بعمل معين.

والتضامن بمظهريه هو دعامة الحياة الاجتماعية، لذلك يجب على الأفراد أن يعملوا كل ما في وسعهم من أجل تطوير التضامن الاجتماعي، ويجب أن يكن هذا هو هدف الدولة وهي تضع القانون، ولا يكون قانونها شرعياً إلا إذا كان يهدف إلى تحقيق هذا الغرض.

والتضامن الاجتماعي يعتبر قيداً خارجياً على جميع تصرفات الدولة فإذا انحرفت عنه كان الجزاء اجتماعياً.

النقد:

- أن هنالك حقيقة التنازع والتنافس بين الأفراد وليس التعاون فقط.
- أن الجزاء على أساس رد الفعل يعني الحكم على تصرفات الحاكم بناء على شعور الأفراد وليس بناء على نظام قانوني.

ثالثاً: ضمانات خضوع الدولة للقانون:

أ / ضرورة وجود دستور مكتوب:

وهو الضمانة الأولى لخضوع الدولة للقانون، ووجوده يعني إقامة النظام السياسي والقانوني للدولة لأنه ينشئ السلطات المختلفة ويحدد اختصاصاتها ويبين كيفية ممارسة هذه الاختصاصات وما لها من امتيازات وما عليها من واجبات، كما يحدد نظام الحكم في الدولة

وكذا كيفية اختيار الحاكم وحدود ممارسته لسلطاته، والدستور يقيد السلطات الثلاثة ويقع عليها الالتزام بنصوصه واحترام مبادئه وعدم مخالفتها.

ب/ الأخــذ بمبــدأ تــدرج القواعــد القانونيــة:

حيث توجد القواعد الدستورية في قمة الهرم، ثم يليها القانون العــادي، ثم اللــوائح والقرارات والتنظيمية، وأخيراً القرارات الإدارية الفردية.

ويترتب على هذا التدرج عدة نتائج منها ضرورة تماشي القانون الأدنى مع القــانون الأعلى سواء من حيث الموضوع أو من حيث الشكل.

ج/ الفصــل بيــن السلطــات:

حتى تلتزم كل سلطة باختصاصاتها المحددة في الدستور ولا تخرج عنها، يجب أن تنحصر مهمة السلطة التشريعية في سن التشريعات والقوانين المختلفة، وأن تقوم السلطة التنفيذية بتنفيذها لتحقيق المصلحة العامة. أما السلطة القضائية فيعهد إليها بتطبيق القانون (من الناحية الموضوعية).

كما تستقل كل سلطة بجهازها الخاص، ولا يجب أن تتداخل الأجهزة (من الناحيــة الشكلية) وعليه تستطيع السلطة أن توقف السلطة، وهنا يكون الفصل بــين الســلطات ضمانة أساسية لخضوع الدولة للقانون. بعكس ما لو تركزت كل السلطات في يد واحدة.

د/ ســيادة القانــون:

إن فكرة سيادة القانون تقوم على عدة مبادئ أساسية هي:

ضرورة تقييد الحكام والمحكومين على السواء بالنظام القانوني القائم والذي يســتند بدوره إلى قيم ومثل عليا كاحترام كرامة الإنسان وحرياته ...الخ.

وضع ضمانات للمحكومين في كافة المجالات سواء في مجال تعاملهم مــع الإدارة أو فيما يرتكبونه من جرائم، أو فيما يثور بينهم من نزاعات.

أنّ في سلطة الحاكم الغير المقيدة تعد خطراً على كيان الفرد وحرياته. وسيادة القانون ضمانة لها.

أن سيادة القانون مرتبطة بالنظام الديمقراطي ولا يمكن فصلها عنه وهي بهذا المعــنى تعتبر ضمانة لخضوع الدولة للقانون، فالسلطة التنفيذية ملتزمة في كل ما تتخذه من أعمال بالقانون ...الخ.

هـ/ الرقابــة القضائيــة علــى أعمــال الإدارة:

بحيث يقف القضاء ضد أي تعسف من جهة الإدارة سواء بإلغاء القرارات الإدارية أو إلزامها بتعويض الأضرار التي تسببها وفي هذا ضمان للحقوق والحريات الفردية والرقابــة القضائية أكثر فعالية من الرقابة السياسية والإدارية[1].

[1]- أنظر عبد الغني بسيوني عبد الله: أســس التنظيــم السياســي. الدولــة - الحكومــة - الحقوق والحريات العامــة، الدار الجامعيــة - مصــر ص ص:165-172.

الباب الثالث

الدساتيـــر

إن لكل دولة بعض المبادئ والأسس التي يستند إليها وجودها ونظام حكمها، وهذه المبادئ والأسس تسمى «بالدستور» ولكلمة «دستور» معنيين، معنى مادي ومعنى شكلي، فالدستور بالمعنى المادي يقصد به مجموعة القوانين والأعراف والممارسات التي تبين نظام الحكم في الدولة من حيث تحديد الهيئات الحاكمة في الدولة وصلاحيتها وعلاقتها فيما بينها أو مع الأفراد، أما الدستور بالمعنى الشكلي فهو عبارة عن الوثيقة أو الوثائق التي تتضمن أغلب القواعد المتعلقة بنظام الحكم والموضوعة من قبل السلطة المختصة[1] والدساتير عـــادة ما تـــمر بعـــدة

(1) – والمقصود هنا هي الدساتير المكتوبة، أما الدساتير العرفية فهي الدساتير التي تنشأ عرفيـــاً أي عـــن طريق تطور العرف بحيث تتكون مع الزمن ببطء عن طريق تراكم أعراف دستورية في مجـــالات مختلفـــة يعترف بها كقواعد دستورية ملزمة.

مراحل من نشأة وتعديل وإنهاء[1].

وسيقتصر الأمر على دراسة الدساتير المكتوبة دون العرفية بحيث سنتناولها في فصلين يعالج الفصل الأول نشأة الدساتير وأنواعها وكذلك طرق تعديلها وإنهائها، أما الفصل الثاني وسيعالج مسألة سمو الدساتير وطرق حمايتها والمتمثلة في إيجاد هيئة سواء كانت سياسية أو قضائية للرقابة على دستورية القوانين.

(1) – ولكن يلاحظ بأن بعض الدساتير لم تمر بهذه المراحل ومنها: دستور فرنسا لسنة: 1793، ودســـتور المغرب لسنة: 1970 وهي ما يطلق عليها بالدساتير التي ولدت ميتة لأنها لم تطبق إطلاقاً، كذلك دســـتور الجزائر لسنة: 1963 الذي إنتهى دون أن يخضع للتعديل.

الفصل الأول

نشأة الدساتير وأنواعها

المبحث الأول

نشأة الدساتير (المكتوبة)

أولاً: السلطـــة التأسيسيـــة

توضع الدساتير أو تنشأ عن طريق المشرع الذي بيده السلطة التأسيسية وهي السلطة التي لها صلاحية وضع الدستور وتعديله وإلغائه، وهي نوعان:

أ / السلطـــة التأسيســـة الأصليـــة:

يقصد بها السلطة التأسيسية التي لا تستمد أصلها من سلطة أخرى وتكون كذلك إذا قامت بوضع دستور عقب إنشاء دولة جديدة، مثل دستور الولايات المتحدة الأمريكيـــة لسنة:1778، أو دساتير دول العالم الثالث التي نالت استقلالها على إثر حدوث ثـــورة أو انقلاب[1]، وفي هذه الحالة فهي لا تعمل في إطار مسبق أو وفقاً لقواعد موضوعة من قبل.

وهي تستطيع من الناحية النظرية على الأقل فعل أي شيء بحيث تستطيع تحديد شكل النظام، شكل الدولة، وضع قيود على حريات وحقوق الأفراد ...الخ.

[1]– *Bernard Chantebout, op cit ; PP: 31-32.*

ولكن هذه السلطة الغير المقيدة قانوناً، قد تكون مقيدة سياســيا بســبب الإلتــزام السياسي لأعضائها[1].

ويلاحظ بأن السلطة التأسيسية (الفرعية)، قد تصبح سلطة تأسيسية أصلية غير مقيدة بسبب تغير الظروف المحيطة بها، كما هو الشأن بالنسبة للمجلس التأسيس التونسي الذي نشأ بمقتضى مرسوم مؤرخ في:1955/12/29 من أجل وضع دستور للنظام الملكي الــذي كان قائماً آنذاك. ولكنه تجاوز اختصاصاته وقام بإلغاء النظام الملكـــي واســـتبدله بنظـــام جمهوري بتاريخ:1957/07/25[2]. وبهذا تحول من سلطة تأسيسية فرعية ومقيدة إلى سلطة تأسيسية أصلية وغير مقيدة.

ب/ السلطـــة التأسيســـة الفرعيـــة:

وهي السلطة المنصوص عليها في الدستور وهي مشتقة من سلطة أصلية. ولا تمـــارس صلاحياتها إلا ضمن القواعد المحددة من قبل الدستور. ولا تقوم إلا بتعديل الدستور القائم دون وضع دستور جديد لأنها ليست ذات سيادة.

أما إذا لم ينص الدستور على الجهة التي لها صلاحية التعديل. في هذه الحالـــة يعـــود للهيئة التي وضعته الحق في تعديله. وفي حالة عدم التزام هذه السلطة بالقواعـــد المحـــددة لعملها في الدستور فيعالج هذا الانتهاك لأحكام الدستور عن طريق الهيئة المكلفة بالرقابـــة على دستورية القوانين إن وجدت[3].

[1] – *Abdel Fatah Amor, cours de droit constitutionnel: fascicule II, Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Economiques - Tunis, 1982/83, PP: 183-184.*

[2] – *Ibid, PP: 184-185.*

[3] – من أجل دراسة أعمق لهذا الموضوع يستحسن الرجوع إلى:

G. Burdeau, Traité de Science Politique, Tome 4, 1969-pp :181-186

ثانياً: طــرق وضــع الدساتيــر

إن وضع الدساتير يختلف باختلاف أنظمة الحكم السائدة، وإختلاف الظروف المحيطة بكل نظام سياسي، وكما ذكر من قبل فإن الجهة التي لها صلاحية وضع الدستور اختلفت على مر العصور وباختلاف النظر إلى من تعود إليه السيادة، وبالتالي السلطة التأسيسية الأصلية كمظهر لها[1].

وأهم هذه الطرق هي: المنحة، العقد، الجمعية التأسيسية والاستفتاء الدستوري.

أ/ طريقة المنحة:

ويتم ذلك بقيام الحاكم الذي تتركز في يده السلطة التأسيسية بمنح شعبه دستوراً بشكل منفرد، يتنازل فيه عن بعض من سلطاته، أو يلتزم فيه بأن يمارس سلطاته وفقاً لبعض الأسس والإجراءات وهذا سواء عن طريق القناعة الشخصية بضرورة ذلك أو خوفاً من ضغط رعاياه.

ومن أمثلة الدساتير التي وضعت عن طريق المنحة دستور "لويس 18" لسنة 1814 الذي قال في مقدمته مايلي: "بممارستنا لسلطاتنا الملكية نتقدم باختيارنا بمنح شعبنا هذه الوثيقة الدستورية التي يسري مفعولها بالنسبة لنا وإلى خلقنا".

كذلك دستور مصر لسنة 1923 الذي صدر عن طريق المنحة وفقاً لرأي البعض [2].

ولكن هل يستطيع الحاكم تغيير الدستور الذي منحه أو التراجع عنه؟

من الناحية النظرية يستطيع الحاكم تغيير هذه الوثيقة متى شاء، أما عملياً فيصبح من الصعوبة فعل ذلك لأن الشعب أصبح ينظر إلى هذه الوثيقة كنوع من التعهد يجب على الحاكم الالتزام به.

(1) – *Cloude Leclercq, op cit pp 86-87.*

(2) – محسن خليل: مرجع سابق، ص:535.

ب/ طريقة العقد:

وهنا يشترك طرفان هما الحاكم وممثل الرّعية في وضع الدستور، ومن أمثلتها وثيقة "العهد الأعظم" لسنة 1215 في إنجلترا، كذلك دستور فرنسا لسنة 1830 الذي كان نتيجة تعاقد بين نواب الشعب و"الدوق أوليان" الذي اعتلى عرش فرنسا باسم "لويس فليب" خلفاً لإبن عمه "شارل العاشر".

وهذه الدساتير تعتبر وليدة إرادتين ولا يمكن تعديلها أو إلغاؤها إلا باتفاق الإرادتين، هذا من الناحية النظرية على الأقل، أما من الناحية العملية فقد كانت من عمل ممثلي الشعب في كثير من الأحيان وإنها قد فرضت على الحكام[1].

ج/ طريقة الجمعية التأسيسية:

في ظل هذه الطريقة يقوم الشعب بانتخاب هيئة تأسيسية لوضع الدستور وإقراره بحيث يصبح واجب النفاذ دون الحاجة إلى موافقة الحاكم.

ومن بين الدساتير التي وضعت عن طريق الجمعية التأسيسية، دساتير بعض الولايات الأمريكية لسنة 1778، الدستور الاتحادي الأمريكي لسنة 1787، كذلك أخذت بها فرنسا في وضع بعض من دساتيرها مثل دستور 1840، ودستور 1875، ودستور 1946ولكن الملاحظ أنه في أمريكا كانت صلاحيات هذه الجمعيات مقتصرة على المجال التأسيسي دون التشريعي، أما في فرنسا فكانت صلاحيتها تأسيسية وتشريعية في نفس الوقت [2]، رغم أن المنطق يقضي بأن البرلمان باعتباره هيئة تشريعية عادية لا يستطيع وضع الدستور بل يقوم بتعديله فقط لأنه ليس سلطة تأسيسية أصلية بل سلطة منشأة أو فرعية[3].

(1) – سعد عصفور وأخرون – مرجع سابق، ص:46.

(2) – أندريه هوريو: مرجع سابق، ص ص: 294-295.

(3) – عبد الفتاح حسن: مرجع سابق، ص: 66.

د/ طريقة الإستفتاء الدستوري أو التأسيسي:

وهنا لا يكتفي بانتخاب هيئة تأسيسية لوضع الدستور أو إقراره. بل يشترك الشعب بنفسه في وضع الدستور ويتم هذا في الحالات الآتية:

أ – قد يقوم الشعب بانتخاب جمعية تتولى إعداد مشروع الدستور ولا يصير نافذاً إلا بعد عرضه على الشعب للموافقة عليه في استفتاء عام، ولا يحتاج إلى موافقة الحاكم. ومن الدساتير التي وضعت وفقاً لهذه الحالة دستورا فرنسا لسنتي 1793و1946.

ب– وقد يكون الاستفتاء التأسيسي بناء على مبادرة يقوم بها عدد معين من أفراد الشعب يطالبون فيها بتعديل الدستور كلياً مثلما هو الشأن في سويسرا (الم: 12 من الدستور السويسري).

ج– أو تكلف لجنة حكومية بإعداد مشروع الدستور ثم يعرض على الشعب في استفتاء عام لإقراره. وبعدها فقط يصبح نافذاً. ويسميه البعض بالاستفتاء السياسي لأن دور الشعب فيه لا يتعدى مجرد إبداء الرأي بنعم أو لا في مشروع الدستور وهو إجراء شكلي[1] ليغطي به النظام فرديته. والدستور في الواقع هو من صنع الحاكم وليس الشعب. وقد وضع دستور فرنسا لسنة 1958 وفقاً لهذه الحالة. كذلك دستورا مصر لسنة 1956 وسنة 1971، ويمكن إدخال الدساتير الجزائرية تحت هذه الحالة. مع الملاحظة أن الشعب قد شارك بفعالية في إثراء مشروعات البعض منها مثل دستور 1976 وهذا قبل عرضها على الإستفتاء الدستوري[2].

[1] – سعد عصفور وآخرون: مرجع سبق. ص: 88.

[2] – بغض النظر عما إذا كانت السلطة قد أخذت بما إقترحه الشعب أم لا.

المبحث الثاني

أنواع الدساتير

تنقسم الدساتير من حيث التدوين إلى دساتير مكتوبة أو مدونة ودساتير غير مكتوبة (عرفية)، ومن حيث قابليتها للتعديل إلى دساتير جامدة وأخرى مرنة.

أولاً: من حيث التدوين

أ/ الدساتير المكتوبة:

إن الدستور المكتوب هو الدستور الذي تكون أغلب أحكامه الأساسية المتصلة بنظام الحكم مدونة في وثيقة أو عدة وثائق، ومن أمثلة الدساتير المكتوبة دساتير الولايات المتحدة الأمريكية التي وضعت سنة 1776. والدستور الأمريكي الفدرالي الذي أُقر في مؤتمر فيلادلفيا لسنة 1787 ثم بدأ العمل به سنة 1789. وسرعان ما انتشرت بعده ظاهرة الدساتير المكتوبة في أوروبا كالدستور الفرنسي لسنة 1791 وبقية الدساتير التي جاءت من بعده.

كما أصبحت الدساتير المكتوبة أهم مطلب للحركات الثورية خلال القرن 19 وبين 1809 و1880 صدر أكثر من 300 دستور مكتوب.

وتمتاز الدساتير المكتوبة بما يلي:

- الوضوح والتحديد.
- تساهم في التربية السياسية لأفراد المجتمع، فيسهل على أي فرد الرجوع إلى الدستور المكتوب لمعرفة حقوقه وواجباته. وكذلك لمعرفة تشكيل الهيئات الحاكمة واختصاص كل منها والعلاقة بينها.

• أنها ضمانة ضد الاستبداد لأن الحاكم سيتردد كثيراً قبل الخروج على الأحكام المقررة في الدستور.

أما عيوبها فتتمثل في:

• أنها قد تصاب بالجمود وبالتالي لا تساير التطور، وتحت الإلحاح الشديد للظروف، وإذا لم تعدل في الوقت اللازم قد تتم محاولة تغييرها بالعنف.

• أن واضعي الدستور قد يكونون تحت تأثير ظرف من الظروف السائدة مما يؤدي إلى اعتماد أحكام في الدستور قد لا تتماشى مع مصلحة البلاد.

ب/ الدساتير العرفية[1] :

إن الدستور العرفي هو الدستور الذي لم تدون أغلب أحكامه الأساسية في وثيقة أو وثائق معينة، بل هو عبارة عن مجموعة من الأعراف والسوابق والتفسيرات القضائية الناتجة عن التطور التدريجي للدولة. ومن أمثلة الدساتير العرفية وهي قليلة جداً دستور بريطانيا، دستور نيوزيلندا ودستور إسرائيل.

من مميزات الدساتير العرفية:

أنها مرنة وهذا يجعلها ملائمة للظروف المتغيرة لأنها سهلة التعديل في الأزمات وفترات الانتقال.

أما عيوبها فهي:

• أنها غير ملائمة للأنظمة الديمقراطية على حد قول البعض لأن النظم الديمقراطية يجب أن تقوم على أسس مكتوبة وواضحة.

---

[1] – أنظر: *Hood Phillips & Paul Jackson: Hood Phillip's constitutional and administrative law, London, Sweet and Maxweel 1978; PP: 5-10.*

• أنها تعطي صلاحيات واسعة للقضاء لاكتشاف الأسس الدستورية من العادات والقوانين.

• الخلاف حول متى تكوّنت القاعدة العرفية.

لهذه الأسباب فقد ارتفعت في بريطانيا الكثير من الأصوات للمطالبة بدستور مكتوب ولكن دون جدوى، والواقع أن التفرقة بين الدساتير المكتوبة والدساتير غير المكتوبة هي مسألة نسبية وليست مطلقة لأن جميع الدساتير المكتوبة والمعتمدة لمدة طويلة قد تجمع حولها عناصر كثيرة غير مكتوبة والسبب في ذلك يعود إلى أنه قد تستجد أحداث لم تكن متوقعة أثناء وضع الدساتير وبالتالي لا تتضمنها.

مثال:

في الولايات المتحدة نجد أن تنظيم الأحزاب السياسية وصلاحيات القضاء الفدرالي تستند إلى العرف السياسي لا إلى الدستور المكتوب. وكذلك نفس الشيء بالنسبة للدساتير العرفية، فإذا قيل أن لبريطانيا دستور عرفي فمعنى ذلك أنه لا توجد نصوص مكتوبة تقرر النظام الملكي أو نظام المجلسين، أو تحدد سلطات الملك ومع ذلك فإن هذه المسائل معروفة منذ زمن بعيد، إلا أنه لا يعني عدم وجود قواعد دستورية مكتوبة بل هنالك عدة قواعد مكتوبة ومنها: "العهد الأعظم" لسنة **1215**، قانون "هوبيس كوربيس" لسنة **1679**، كذلك "ملتمس الحقوق" لسنة **1688**، والذي وضع حداً للملكية المطلقة و"قانون البرلمان" لسنة **1911**،.وكل هذه القوانين الدستورية هي قوانين مكتوبة وليست عرفية.

ثانياً: من حيث التعديل

أ/ الدساتير الجامدة:

إن الدستور الجامد هو الدستور الذي يتطلب في تعديله إجراءات تختلف عن الإجراءات التي يعدل بها القانون العادي.

وقد يتمثل هذا الاختلاف في الهيئة التي تملك الحق في التعديل. أو الإجراءات التي يتم التعديل وفقاً لها، كاشتراط اجتماع مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر. أو اشتراط توافر أغلبية الثلثين بدلاً من الأغلبية المطلقة. أو إحالة النص المقترح على الاستفتاء الشعبي.

ومتى كان الدستور جامداً فإن صفة الجمود هذه تنصرف إلى كل النصوص الموجودة في الدستور حتى ولو كانت متعلقة بمسائل غير دستورية (مسائل لا تتعلق بنظام الحكم).

كذلك يمتد الجمود إلى القوانين التي يحيل إليها الدستور باعتبارها قوانين دستورية.

وعلى العكس من ذلك لا يمتد الجمود إلى القواعد الدستورية التي تضمنتها قوانين عادية إذا لم توصف بأنها دستورية.

والجمود قد يكون مطلقاً لفترة معينة مثل الدستور الفرنسي لسنة 1791 الذي حظر المساس بأحكامه لفترتين تشريعيتين، والدستور المصري لسنة 1930 الذي حظر المساس به لمدة 05 سنوات. والدستور الأمريكي الذي حظر تعديل بعض أحكامه قبل سنة 1808 والدستور الفرنسي لسنة 1946 الذي حظر تعديله طالما أن قوات أجنبية كانت تحتل إقليم الدولة أو جزءاً منه.

والحكمة من هذا الحظر الزمني كما يسميه البعض هو من أجل حماية الدستور لفترة معينة من الزمن.

وقد يكون الدستور جامداً جموداً نسبياً في مجموعه ولكنه يحظر المساس ببعض أحكامه بصفة مطلقة باعتبارها مبادئ أساسية. ومن بين هذه الدساتير دستور الجزائر لسنة 1976 الذي تنص مادته 195 على أنه: "لا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمس بالصفة الجمهورية للحكم، بدين الدولة، بالاختيار الإشتراكي، بالحريات الأساسية للانسان والمواطن، بمبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام والسري. وبسلامة التراب الوطني.".

ودستور الجزائر لسنة 1996 نص في مادته 178 على أنه: "لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس: 1. بالطابع الجمهوري للدولة.

2. بالنظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.

3. الإسلام باعتباره دين الدولة.

4. بالعربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية.

5. بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.

6. سلامة التراب الوطني ووحدته."

وكذلك دستور فرنسا لسنة 1865 الذي يمنع المساس بالنظام الجمهوري، وكذلك دستور تونس لسنة 1956.

- وتمتاز الدساتير الجامدة بـ :

- الثبات والاستقرار لأن الجمود يجعلها بمنأى عن أهواء الأغلبية الحزبية في البرلمان.

كذلك أن الجمود يجعل لها قدسية واحتراما أعمق في نفوس الأفراد.

- أما عيوبها:

فتتمثل في أن جمودها قد لا يجعلها مسايرة للتطور، ويؤدي بالتالي إلى محاولة تغييرها بطرق غير مشروعة.

ب/ الدساتير المرنة:

الدستور المرن هو الدستور الذي يمكن تعديل أحكامه بنفس الطريقة التي يعدل بها القانون العادي، ومن بين الدول التي لها دساتير مرنة "نيوزيلندا" منذ 1947، "الصين" منذ 1975، "إسرائيل وبريطانيا العظمى".

وبالنسبة لهذه الأخيرة وفي ظل سيادة البرلمان، فإن المشرع يستطيع تعديل الدستور أو يتجاهله بمجرد التصويت على قانون يخالف الأحكام الدستورية العرفية، أي أن للبرلمان من الناحية النظرية على الأقل أن يلغي النظام البرلماني، أو نظام المجلسين بقانون يصدر بنفس الإجراءات التي يصدر بها قانون يتعلق بالصحة أو بالتعليم، ويمتاز الدستور المرن بسهولة تعديله مما يضفي عليه صفة التطور والتلاؤم مع الواقع.

ويرى البعض أن التفرقة بين الدساتير المرنة والجامدة تعتمد على عوامل نفسية وسياسية أكثر من الإجراءات المتبناة في التعديل، فمثلاً: **قد يكون من الصعب تمرير قانون في بريطانيا يبيح الإجهاض أكثر من تمرير قانون في فرنسا يخفض مدة الرئاسة.**

ج) أهمية التفرقة بين الدساتير الجامدة والدساتير المرنة:

وتتمثل الأهمية في أنه في الدساتير المرنة تختفي التفرقة الشكلية بين الدستور والقانون العادي ويصبح من الجائز تعديل الدستور بقوانين عادية.

أما الدساتير الجامدة فهي تحتل مرتبة أسمى من القوانين العادية ويصبح من الواجب إيجاد هيئة للرقابة على دستورية القوانين.

المبحث الثالث

تعديل الدساتير

أولاً: أهمية التعديل وموقف الدساتير منه

حتى تكون الدساتير فعالة فلا بد لها من أن تساير التطور وأن تتغير بتغير الظروف، ولا يتأتى هذا إلا بتضمينها نصوصاً تسمح بمراجعتها من حين لأخر لأن الجمود المطلق قد يؤدي إلى محاولة تغييرها بالعنف، ويعتقد البعض بأن السبب الأعظم في قيام الثورات يعود إلى أنه بينما تتطور الأمم تظل الدساتير ثابتة.

والتعديل يأتي كمرحلة وسط بين الإنشاء (الوضع)، والإلغاء وهو لا يقتصر على تعديل أحكام موجودة (مثل المادة 05 من تعديل 3 نوفمبر 1988) بل قد يمتد إلى إلغاء بعض الأحكام (مثل المواد: 113، 114، 115 من دستور 1976) أو إضافة أحكام أخرى (مثل المواد 2/144 و1/117 من تعديل 3 نوفمبر 1988، وتعديل دستور 1996) رغم أنه أحياناً قد تصعب التفرقة بين التعديل والإلغاء .

وتصادفنا ثلاثة أنواع من الدساتير:

أ / دساتير ترفض التعديل كلياً:

وهذا يعود إلى أن الثورة الفرنسية قد عكست رأياً مؤداه أن الحقائق التي أسستها الثورة هي حقائق خالدة عالمية، وعليه فإن الدساتير التي تترجم هذه الحقائق هي دساتير صالحة لكل زمان ومكان، وهي غير قابلة للمساس أو التبديل، ولذلك فهي ليست في حاجة إلى المراجعة.

ب/ دساتير تشير إلى طريقة تعديلها:

وفي هذه الحالة يجب الإلتزام بهذه الطريقة، وأية طريقة أخرى تعتبر غير قانونية (المقصودة هنا هي الدساتير الجامدة وليست المرنة).

ومن هذه الدساتير دستور الجزائر لسنة 1963 (المواد:71،72،73)، ودستور سنة 1976 (المواد:191، 192، 193)، ودستور 1989 (المواد:163، 164، 165، 166، 167)، والدستور الأخير لسنة 1996 (المواد: 174، 175، 176، 177، 178).

وقد خضع دستور 1976 إلى ثلاثة تعديلات:

- الأول كان في: 07 جويلية 1979.
- الثاني كان بتاريخ: 12 جانفي 1980.
- أما التعديل الثالث وهو أخطرها على الإطلاق فقد كان في: 3 نوفمبر 1988.

وقد قضى بإعادة تنظيم العلاقة بين المؤسستين التشريعية والتنفيذية، وكذلك أنشأ مركز رئيس الحكومة.

أما دستور 1996 فقد خضع لتعديل واحد بحيث أدرجت فيه الأمازيغية كلغة وطنية[1].

ويلاحظ بأن دساتير أخرى تنص على ضرورة تعديلها بشكل آلي في فترات متباعدة منها دستور "البرتغال" لسنة 1933 الذي ينص على تعديله كل 10 سنوات والدستور "البولوني" الذي يشترط تعديله بعد مرور 20 سنة ...إلخ. وعلى كل حال فإن عملية التعديل قد تختص بها الهيئة التشريعية العادية، أو هيئة خاصة، أوالشعب عن طريق الاستفتاء.

ج/ دساتير لا تشير إلى طريقة تعديلها:

ويعتقد البعض أن الحق في تعديلها يعود إلى الجهة التي وضعتها. أما البعض الآخر فيعتقد بأن هذا الحق يعود إلى الشعب باعتباره صاحب السيادة ولا يمكن فرض قيود على هذا الحق، وتفسيره أن هناك إرادة جماعية تعبر عن الدستور وهي أعلى من الإرادة التي تعبر عن القانون.

ثانياً: مراحل تعديل الدساتير

تمر إجراءات تعديل الدساتير بعدة مراحل أهمها:

أ/ مرحلة الاقتراح:

قد يتقرر هذا الحق للهيئة التنفيذية وحدها وبالأحرى لرئيس الدولة بقصد تكريس هيمنتها على غيرها من الهيئات، ويظهر هذا جلياً في دستور الجزائر لسنة 1976 المادة 191، وفي المادة 192 من دستور 1989، أو يعطي للسلطة التشريعية وحدها لنفس السبب مثلما هو الشأن في دستور الولايات المتحدة الأمريكية (المادة:5).

(1) – هذا بالنسبة لمن يعتبر أن دستور 1996 هو دستور جديد وليس مجرد تعديل لدستور سنة 1989.

وكذلك قد يعطي هذا الحق إلى كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية بهدف إقامة نوع من التوازن بينهما، مثل دستور الجزائر لسنة 1963 (المادة:71)، ودستور الجزائر لسنة 1996 (الم م: 174، 177)، ودستور فرنسا لسنة 1958، وقد يعطي للشعب فضلا عن البرلمان مثلما هو مطبق في دساتير بعض الولايات الأمريكية، ودستور إيطاليا لسنة 1946 (المادة:61)، ودستور سويسرا (المادة:7/121).

ب/ مرحلة قبول مبدأ التعديل:

حتى يمكن وضع مبادرة التعديل موضع التنفيذ فلا بد من قبول مبدأ التعديل. وعادة ما توكل صلاحية الفصل في مدى ضرورة التعديل إلى البرلمان الذي يجب أن يصوت على قبول مبدأ التعديل دون التطرق إلى موضوع التعديل.
وهذا ما هو موجود في فرنسا في ظل دستور 1958، إذ أنه بعد اقتراح التعديل يبقى للبرلمان أن يقرر إذا ما كان هذا الاقتراح يجب أن يقبل أم لا. وفي حالة الرفض يجهض مشروع التعديل. أما في سويسرا فإذا رفض البرلمان اقتراح التعديل فلا يجهض المشروع بل يقوم البرلمان بوضع مشروع تعديل مضاد ثم يحال الاثنان على الاستفتاء.

ج/ مرحلة الإعداد:

قد تقوم بالإعداد هيئة منتخبة لهذا الغرض (الأرجنتين في دستور 1883) أو يقوم به البرلمان وفقاً لشروط خاصة كاجتماع مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر وحضور نسبة خاصة في التصويت. وقد يعهد به إلى الهيئة التنفيذية وحدها (مثل الجزائر).
وفي بعض الدول قد يتم حل البرلمان وإجراء انتخابات جديدة لتشكيل برلمان جديد لهذا الغرض (رومانيا) وقد يقوم به الشعب مثلما هو في (سويسرا).

د/ مرحلة الإقرار (النهائي):

إن إقرار التعديل عادة ما يكون من اختصاص البرلمان مثلما هو الحال في الجزائر وفقا

لدستور 1976 الذي يشترط أن يتم الإقرار بأغلبية 3/2 (المادة: 192) أو بأغلبية 4/3 إذا تعلق مشروع التعديل بالأحكام الخاصة بالتعديل (المادة:193) وكذلك قد يتم الإقرار عن طريق الإستفتاء الدستوري بالنسبة للمسائل ذات الأهمية الوطنية كما حدث بالنسبة لإقرار تعديل 3 نوفمبر 1988.

أما في ظل دستور 1963 فإن الإقرار النهائي يتم عن طريق الاستفتاء الدستوري (المادة:63)، وفي فرنسا يجب أن يعرض مشروع التعديل على الاستفتاء بعد الموافقة عليه من قبل مجلسي البرلمان، ويمكن الاستغناء عنه إذا قرر رئيس الجمهورية عرض المشروع على المجلسين المنعقدين في صورة مؤتمر شريطة الموافقة عليه بأغلبية 3 5 لأعضاء المصوتين، هذا إذا كان إقتراح التعديل مصدره الحكومة، أما إذا كان مصدره البرلمان فلا غنى عن الإستفتاء الدستوري.

أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فإن التعديل الدستوري لا يتم إقراره إلا إذا وافقت عليه المجالس التشريعية لـ 4/3 الولايات المختلفة. أو عندما توافق عليه مؤتمرات عقدت في 4/3 الولايات المختلفة.

ثالثاً: إجراءات تعديل الدستور الجزائري الحالي (دستور 1996)

لقد عالجت المواد 174-178 من الباب الرابع من الدستور الجزائري الحالي إجراءات ومراحل تعديل الدستور وهي كالتالي:

أ/ مرحلة الاقتراح:

إن المبادرة بالتعديل الدستوري تعود إلى كل من رئيس الجمهورية وكذلك إلى 4/3 أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعتين معاً (الم م: 174، 177

ب/ مرحلة التصويت:

تتم بعرض التعديل على كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، اللذان يصوتان عليه حسب الشروط نفسها التي تطبق على النص التشريعي (الم: 174).

ج/ مرحلة الإقرار النهائي:

ويتم هذا عن طريق عرض التعديل على الاستفتاء الشعبي خلال الخمسين (50) يوماً الموالية لإقراره، ولكن إذا رفضه الشعب فيصبح مشروع القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري لاغياً، ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال الفترة التشريعية، (الم: 174، 175)، لكن يمكن الاستغناء عن الاستفتاء الشعبي إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة بالمبادئ المنصوص عليها في المادة 176 من الدستور، وفي هذه الحالة يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون المتضمن للتعديل الدستوري دون عرضه على الشعب متى أحرز على ثلاثة أرباع (4/3) أصوات غرفتي البرلمان[1].

د/ مرحلة الإصدار:

وهي آخر مرحلة بحيث يقوم بها رئيس الجمهورية سواءً في حالة التعديل الذي صادق عليه الشعب، أو في حالة الموافقة على التعديل المقترح من قبل البرلمان (الم م: 2/174-2/177).

والإصدار بشكل عام لا يعد مرحلة تشريعية، لأن الإصدار هو إجراء يقرر بموجبه رئيس السلطة التنفيذية وجود قانون تمت الموافقة عليه من قبل الشعب بنقله إلى المرحلة التنفيذية.

---

(1) – يلاحظ أن هذه الآلية سمحت للرئيس السابق الشاذلي بن جديد بأن يتجاوز إرادة البرلمان ويلجأ مباشرة إلى الاستفتاء الشعبي بمناسبة تعديل 03 نوفمبر 1988، كما سمحت للرئيس عبد العزيز بوتفليقة بتجاوز إرادة الشعب من أجل ترسيم اللغة الأمازيغية كلغة وطنية..

• **المبادئ والأحكام التي لا تخضع للتعديل (الم:178):**

تعد المبادئ والأحكام المنصوص عليها في المادة 178 من دستور الجزائري لسنة 1996 جامدة جموداً مطلقاً بحيث لا يمكن تعديلها وهذه المبادئ هي[1]:

- الطابع الجمهوري للدولة.
- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.
- الإسلام باعتباره دين الدولة.
- العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية.
- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.
- سلامة التراب الوطني ووحدته.

المبحث الرابع

إنهاء الدساتير وأثره

إن الفرق بين الإنهاء والتعديل يتمثل في أن الأول يقصد به التعديل الجزئي لبعض أحكام الدستور أما الإنهاء فهو التعديل الكلي للدستور، أي هو إجراء قانوني يترتب عليه وضع حد لمجمل آثار الدستور في المستقبل خاصة إذا ثبت بأنه أصبح عاجزاً عن مسايرة الظروف المتطورة للمجتمع، وهنالك أسلوبان لإنهاء الدساتير:

أولاً: إنهاء الدساتير

أ / الأسلوب العادي:

ويكون هذا متى ظهر بأن دستور دولة ما قد أصبح عاجزاً في مجموعه عن مسايرة

[1] - تجب الملاحظة أن هذا الحظر يتعلق بالسلطات المنشأة ولا يقيد الشعب باعتباره صاحب السيادة.

التطور، فيمكن لها أن تتخلص منه بمجرد وضع دستور جديد بدلاً منه بإحدى الطرق السابق ذكرها.

وعادة ما يلجأ إلى هذه الطريقة عندما تكون بعض القيم لا تزال مقبولة في المجتمع، وباختصار يكون الإنهاء عادياً إذا تم وفقاً للدستور.

ويلاحظ بأنه في الدول غير الماركسية قلما ينص الدستور على طريقة إنهائه كلياً مثل دستور "سويسرا" الذي يجيز إمكانية تعديله كلياً أو جزئياً في كل وقت (الم:118) من دستور 1874، كذلك الدستور الفرنسي الصادر في: 1875/02/25 الذي ينص في مادته الثامنة (08) على أنه يمكن لمجلسي البرلمان المداولة من أجل الإنهاء الكلي أو الجزئي للقوانين الدستورية.

أما في الدول الماركسية فيعتبر إنهاء الدستور أو استبداله أمراً عادياً فهو ليس مقدساً ولكنه مجرد ترجمة فقط لمرحلة معينة من التطور وصل إليها المجتمع ، لذلك فلا غرابة أن تكون "الصين" قد عرفت حتى الآن العديد من الدساتير، كذلك الإتحاد السوفياتي سابقاً الذي عرف الكثير من الدساتير أولها كان سنة 1924.

ب/ الأسلوب الغير عادي:

ويكون هذا عندما يتم وضع حد للدستور بطريقة مخالفة للدستور نفسه قد يتم هذا عن طريق ما يسمى بالثورة أو الانقلاب.

أ / الانقلاب: وهو استعمال القوة من قبل فئة مدنية أو عسكرية ضد السلطة الشرعية، والانقلاب يهدف إلى مجرد الوصول إلى السلطة دون تغيير النظام القانوني القائم. ولكنه في كثير من الأحيان ينتج عنه إلغاء أو تعليق الدستور القديم واستبداله بآخر.

ب/ الثورة: هي الحدث الذي يهدف إلى التغيير الجذري للمجتمع، أي استبدال النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي بنظام آخر يكون أكثر ملائمة، ويكون هذا عندما تصبح القيم الموجودة في المجتمع غير مقبولة إطلاقاً، وهذا التغيير لا يكون بواسطة فئة معينة بل يكون بواسطة الشعب.

ومن أمثلة الثورات التي ترتب عنها إلغاء النظام القديم ثورة فرنسا لسنة 1789، ثورة روسيا لسنة 1917، ثورة الجزائر لسنة 1954، الثورة الإسلامية في إيران سنة 1979 ...إلخ.

ونجاح الثورة يؤدي أوتوماتيكياً إلى سقوط الدستور القائم لأنه أصبح يتنافى مع أهدافها منذ استقرار الحكومة الفعلية محل الحكومة القانونية، والإعلان عن إلغائه لا ينشئ أثراً قانونياً جديداً بل يقرر حالة واقعية ويرتب أثره رجعياً، إلا أن هنالك رأي آخر يعتقد بأن الدستور لا يسقط فوراً أو بمجرد نجاح الثورة ولكنه يبقى متوقفاً على موقف النظام الجديد منه، إذ ربما تكون بعضاً من أحكامه لا تزال صالحة للمجتمع الجديد.

ولكن لا شك أن كلاً من الثورة والانقلاب ينتج عنهما إسقاط الدستور القائم، ويلاحظ بأن بعض الدساتير سقطت ولكن استمر العمل ببعض أحكامها مثل (المادة:65) من دستور الفرنسي لسنة 1814 [1]، و(المادة:5) من دستور 1848 [2].

ويفسر الفقهاء ذلك بأنه عند سقوط الدستور فإن الأحكام الغير دستورية من حيث الموضوع الموجودة فيه تفقد صفتها الدستورية وتنزل إلى مستوى القانون العادي ولا تلغى إلا بنص صريح[3] وهذا ما حدث فعلاً للمادة 65 المذكورة أعلاه والتي ألغيت بمقتضى مرسوم صادر في 15 سبتمبر 1865، ونفس الشيء بالنسبة للقوانين العادية التي صدرت في ظل ذلك الدستور، فهي تبقى سارية المفعول إلى أن تلغى صراحةً أو ضمناً.

ومن أمثلة الدساتير التي سقطت إثر نجاح ثورة أو انقلاب دستور الجزائر لسنة 1963، ودستور مصر لسنة 1923 الذي سقط بنجاح الثورة وأعلان قائدها سقوط ذلك الدستور في سنة 1952 وكذلك دستور إيران ...إلخ.

---

(1) – تنص هذه المادة على عدم جواز مسائلة موظفي الحكومة مدنياً عن أعمال تخص وظائفهم إلا بعد إستئذان مجلس الدولة.

(2) – التي قضت بإلغاء عقوبة الإعدام في المسائل السياسية.

(3) – سعد عصفور وغيره، مرجع سبق ذكره – ص: 91..

ثانياً: آثـار الإنهـاء

أ / بالنسبة للنظام السياسي:

إن إلغاء أو إنهاء الدستور قد يضع حداً لنظام سياسي سابق مثل إلغاء دستور 1946 في فرنسا الذي وضع حداً للجمهورية الرابعة، كذلك إلغاء دستور إيران ووضع آخر محله سنة 1979 الذي كان له آثر على المستوى السياسي.

ب/ بالنسبة للدولة:

إن إلغاء الدستور لا يمس وجود الدولة رغم تغيير النظام السياسي، ولكنه قد يؤدي إلى تغيير شكل الدولة من بسيطة إلى مركبة، وهذا كاستثناء فقط (وحدة مصر وسورية)، أما ما عدا ذلك فتبقى الدولة قائمة رغم تغيير النظام السياسي وهذا ما يبرر التزاماتها بالمعاهدات الدولية المبرمة في السابق (إيران)، وعادة ما يسارع الحكام الجدد إلى إعلان التزامهم بذلك (ما عدا في عهد الاتحاد السوفيتي سابقا).

الفصل الثاني

سمو الدساتير وطرق حمايتها

المبحث الأول

سمو الدساتير

يقصد به المكانة الخاصة التي يتمتع بها الدستور والتي تسمح له بأن يعلو على بقية القواعد القانونية الأخرى بحيث تكون هذه الأخيرة خاضعة له من الناحيتين الشكلية والموضوعية، والدستور لا يتمتع بالسمو إلا إذا كان جامداً .

أولاً: سمو الدستور بالنسبة للقانون الدولي[1]:

يعتبر الدستور كقاعدة عامة أسمى من القانون الدولي رغم وجود بعض الاستثناءات. فالقاعدة الدولية لا تلزم الدولة إلا إذا وقع قبولها ضمن القواعد الإلزامية وذلك طبقاً للإجراءات التي يقررها الدستور.

وهي تسمو على القانون في حالة المصادقة عليها ولكنها تبقى أدنى من الدستور أي خاضعة له وإن علت على القوانين العادية (المادة: 132 من دستور 1996).

(1) – عبد الفتاح عمر: مرجع سابق – ص: 229.

الاستثناءات:

لكن هنالك بعض الاستثناءات الواردة على مبدأ سمو الدستور توجد في كل من ألمانيا الاتحادية والنمسا.

وضع ألمانيا الاتحادية:

لقد أقر دستور ألمانيا الاتحادية المتمثل في القانون الأساسي المؤرخ في 13 ماي 1949، مبادئ ديمقراطية أملاها الحلفاء فالتزم مؤسسوا ألمانيا الاتحادية بالامتثال إلى ما أقره الحلفاء وتكريسه في إطار الدولة الجديدة، وهذا يسمح بالقول أن الدستور الألماني يخضع للقانون الدولي، ولا يتمتع بالسمو بالنسبة للقانون الدولي.

بالإضافة إلى ذلك فهنالك دول أخرى أعطت لبعض المعاهدات وخاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان مرتبة مساوية للدستور أو أسمى منه مثل هولندا وإسبانيا وغيرها[1].

وضع النمسا:

لقد فرضت معاهدة 1955/05/15 (التي أقرت نظام الحياد الدائم للدولة النمساوية)، على النمسا إقامة نظام ديمقراطي يبنى على أساس الاقتراع السري الحر والمتساوي، وعلى هذا الأساس فإن معاهدة 1955/05/15 تسمو على الدستور النمساوي.

ثانياً: سمو الدستور بالنسبة للقانون الداخلي

تحتل الدساتير المكانة الأولى في سلم القواعد القانونية الداخلية وهذه المكانة مؤكدة رغم الاستثناء الوارد في الدستور الإيراني الحالي، ورغم النقد الموجه إلى فكرة الدستور بشكل عام. ويقوم التمييز بين الدستور وبقية القواعد الأخرى على أساس التمييز بين

(1) – أنظر محاضراتنا حول حقوق الإنسان لطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة السنة الجامعية 2001-2002، ص:36 وما بعدها.

السلطة المؤسسة والسلطة الفرعية، فما تضعه السلطة الأولى من أحكام تعلو على الأحكام التي تضعها الثانية (السلطة الفرعية).

والتمييز بين القانون واللائحة يأتي من عدم التساوي بين القواعد التي تضعها السلطة المؤسسة، وذلك من حيث الأهمية ومن حيث المكانة، فالقانون باعتباره تعبير عن الإرادة الجماعية يتمتع بمكانة أعلى من مكانة اللوائح، لأن هذه الأخيرة تصدر عن السلطة التنفيذية التي لا تتمتع بنفس القدرة التي تتمتع بها السلطة التشريعية للتعبير عن الإرادة الجماعية.

أ / الاستثناءات:

تنص المادة الرابعة من الدستور الإيراني لسنة 1979 على أنه: "يجب أن تكون كل القوانين والمقررات المدنية والجزائية والمالية والاقتصادية والإدارية والثقافية والعسكرية والسياسية وغيرها قائمة على الموازين الإسلامية.".

وهذه المادة حاكمة على الإطلاق كافة مواد الدستور والقوانين والمقررات الأخرى، وتحديد هذا الأمر من مسؤولية الفقهاء في مجلس المحافظة على الدستور[1].

ب/ نقد مبدأ سمو الدستور:

يرى "دوجي" أن القانون الطبيعي مرتبط بطبيعة الإنسان، وهو نتيجة لإرادة إلاهية، فمصدره وأسبقيته للقانون الوضعي يؤهلانه للسمو على مجموعة القواعد والأحكام الوطنية وإن كانت دستورية.

وقد أقام دوجي وجهة نظره حول إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789 لكن هذا الإعلان لم تكن له أي قيمة قانونية عند وضعه، ولم يعترف له أي نص في ظل الجمهورية الثالثة بأي قيمة قانونية.

أما دستور 1791 فقد إعترف له بقيمة قانونية دستورية وليست أعلى.

(1) – عبد الفتاح عمر، مرجع سابق – ص:233.

إن إعلان 1789 ليس الإعلان الوحيد، في ميدان الحقوق والحريات، فدستور 1793 أقر نظاماً للحقوق والحريات يختلف عنه من حيث المنطلقات.

كما أن إعلان الجمهورية الثانية لسنة 1848 أدى إلى وضع إعلان جديد للحقوق والحريات، والمنطق يقتضي الأخذ بالإعلان الأحدث.

المبحث الثاني

حماية الدستور (الرقابة على دستورية القانون)

أولاً: المقصود بالخضوع للقانون :

إن الخضوع للقانون معناه الالتزام به سواءً من قبل المحكومين أو الحكام وسواءً كان تشريعاً دستورياً، أو تشريعاً عادياً، أو تشريعاً فرعياً، ولكن التشريعات ليست كلها في مرتبة واحدة بل يأتي الدستور في المرتبة الأولى ويليه التشريع العادي ثم التشريع الفرعي وحماية الدستور [1] تقتضي خضوع كل التشريعات والأحكام الأدنى منه لسلطانه وعدم مخالفته، ولا يتأتى هذا إلا بإيجاد هيئة للرقابة على دستورية القوانين[2].

والأمر لا يخرج عن إحدى حالات ثلاث:

إما أن لا يؤخذ بفكرة الرقابة أو أن يسكت الدستور عن النص على إنشاء هيئة معنية للرقابة، أو ينص على إنشاء هيئة سياسية، أو هيئة قضائية سواء كانت رقابة سابقة أو

(1) – المقصود هنا هو الدستور الجامد وليس المرن لأن هذا الأخير تكون له مرتبة القانون العادي، رغم أنه يسمو على التشريع الفرعي

(2) – إن مخالفة التشريع العادي للدستور قد تكون من حيث الشكل أو من حيث الموضوع ولا خلاف في صلاحية القضاء في الرقابة على صحة التشريعات من حيث الشكل بالنسبة للدستور ولكن المشكلة تثور عند مخالفة التشريع الدستور من حيث الموضوع.

لاحقة لصدور القانون كما أن الرقابة قد تمتد إلى كافة نصوص الدستور أو إلى بعضها فقط.

ثانياً: عدم الأخذ بفكرة الرقابة على دستورية القانون :

هنالك بعض الدساتير لا تنص على مسألة الرقابة على دستورية القوانين، وقد تدفع بالقاضي إلى رفض القيام بالرقابة مما يسهل صدور قوانين مخالفة للدستور [1]، وهنالك العديد من التبريرات مثل أن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور، ولكن هذا لا يعني قبول مبدأ الرقابة على دستورية القانون لأن هذا النص الموجود حتى في الدساتير التي تنظم مسألة الرقابة.

إن القانون المخالف للدستور قد يكون مصدره رئيس الجمهورية أو السلطة التنفيذية التي يمثلها، فكيف يمكن أن يكون حكماً وطرفاً في نفس الوقت؟ [2].

ثالثاً: الأخذ بفكرة الرقابة على دستورية القانون :

أ / الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

وهي الرقابة التي تقوم بها هيئة ذات صفة سياسية، وهي عادة ما تكون رقابة وقائية[3] أي تسبق صدور القانون وتحول دون إصداره إذا كان مخالفاً للدستور[4]، وقد يكون لهذه الهيئة مجرد رأي استشاري مثل اللجنة الدستورية التي أنشئت بموجب دستور فرنسا لسنة

(1) – ورغم وجود هيئة للرقابة على دستورية القانون في الوقت الحاضر في الجزائر إلا أنها لا تمنع صدور قوانين مخالفة للدستور وهذا يعود إلى عدة اعتبارات منها خضوع هذه الهيئة للسلطة التنفيذية كذلك محدوديتها من حيث جهات الإخطار ...الخ.

(2) – بالنسبة للممارسة التونسية أنظر عبد الفتاح عمر: مرجع سابق – ص ص:236-239.

(3) – عبد الفتاح عمر: المرجع السابق ذكره – ص:233.

(4) – لكن الدستور الجزائري لسنة 1989 خالف ذلك وأعطى لها رقابة لاحقة.

1946، أو يترتب على قرارها بعدم دستورية قانون ما إجهاض هذا القانون وبالتالي الامتناع عن إصداره [1].

ومن بين الدساتير التي أخذت بهذه الطريقة دستور فرنسا 1958، ودساتير الجزائر سنة 1963، 1989، 1996، وكذلك الدول الاشتراكية السابقة مثل الإتحاد السوفياتي سابقاً، تشيكوسلوفاكيا، بلغاريا، الصين.

1- النقد الموجه إلى هذا النوع من الرقابة:

أهم ما يوجه إلى هذا النوع من الرقابة هو :

- أن هذا النوع من الرقابة يعتبر اعتداء على الإرادة العامة للشعب والمعبر عنها من قبل السلطة التشريعية، فليس من المعقول إقامة رقابة على هذه الإرادة من هيئة غير نيابية.
- إن الهيئة السياسية قد تنحاز إلى السلطة التي ساهمت أكثر في تشكيلها[2].
- إنها عادة ما تكون وسيلة وقائية فقط، أي أنها تحرك قبل إصدار القانون وليس بعده، وقد يوكل أمر تحريكها إلى أشخاص محددين، وقد لا يتم هذا إلا إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، ويحرم من نطاقها الأفراد لأنه ليس لهم مصلحة في تحريكها.

2- أمثلة على الرقابة السياسية:

- **المجلس الدستوري الفرنسي (دستور 1958):**

يتشكل هذا المجلس من رئيس يعينه رئيس الجمهورية من بين أعضاء المجلس، ومن رؤساء الجمهورية السابقين (عضويتهم تكون مدى الحياة)، ومن تسعة أعضاء يقوم بتعيين ثلاثة منهم رئيس الجمهورية، وثلاثة يعينهم رئيس الجمعية الوطنية، والثلاثة الباقين بعضهم

(1) – الم: 169 من دستور الجزائر لسنة 1996.

(2) – مثلما حدث للهيئة السياسية المسماة بمجلس الشيوخ والتي أنشئت في ظل دستور 1797 والتي خضعت كلياً لسلطة نابليون وقامت بتعديل الدستور بما يوافق إرادة الإمبراطور.

رئيس مجلس الشيوخ، لمدة (09) سنوات غير قابلة للتجديد، ويتم تجديد 3/1 الأعضاء كل ثلاثة سنوات.

اختصاصاته:

بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى له والمتمثلة في (الإشراف على سلامة إجراء انتخابات رئيس الجمهورية والفصل في المنازعات المتعلقة بصحة انتخاب النواب والشيوخ، وعلى صحة عملية الاستفتاء) فإن له رقابة وجوبية بحيث يجب أن تعرض عليه القوانين (الأساسية) قبيل إصدارها وكذلك لوائح مجلس البرلمان قبل تطبيقها.

وله رقابة جوازية بحيث يجوز له أن يعرض كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية أو رئيس مجلس الشيوخ موضوعات القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري لتقرير مدى مطابقتها للدستور، وكذلك أصبح من حق 20 نائباً أو شيخاً في البرلمان الطعن بعدم الدستورية أمام المجلس (الم:61).

ويخرج عند مراقبة المجلس الدستوري القوانين التي يقرها عن طريق الاستفتاء، ويترتب على القول بعدم دستورية قانونها ما إستحالة إصدار هذا القانون، وقرارات المجلس في هذا الصدد ملزمة لكافة السلطات في الدولة وغير قابلة للطعن بأي وجه من الوجوه[1].

• المجلس الدستوري الجزائري (1963):

يتكون المجلس الدستوري المنصوص عليه في دستور 1963 من رئيس المحكمة العليا، ورئيس الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا، وثلاث نواب يعنيهم المجلس الوطني، وعضو يعنيه رئيس الجمهورية ويقومون بانتخاب رئيس لهم، ويقوم المجلس الدستوري بالفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس المجلس الوطني (الم م:63، 64).

(1) – تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد بين أيدينا التعديلات التي طرأت على المجلس الدستوري الفرنسي حتى يمكننا إدراجها هنا.

• المجلس الدستوري الجزائري الحالي (1996):

لقد نص الدستور الجزائري لسنة 1989 على إنشاء مجلس دستوري يكلف بمهمة السهر على احترام الدستور، كما أعيد النص عليه في دستور 1996 (الم م: 163–169)، والتغيير الوحيد الذي أورده دستور 1996، يتمثل في توسيع عدد أعضاءه وكذلك توسيع جهات الإخطار [1].

تكوينه:

يتكون المجلس الدستوري من 09 أعضاء، يعين رئيس الجمهورية ثلاثة منهم (رئيس + عضوين)، وعضوين ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني، وإثنان ينتخبها مجلس الأمة، وعضو تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة (م: 164) وهذا لمدة ستة سنوات غير قابلة للتجديد، وبمجرد انتخابهم أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي وظيفة أو أي عضوية أو تكليف أو مهمة أخرى (الم:2/164)، ويجدد نصف أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاثة سنوات، وهذا للمحافظة على ديمومته واستمراريه ، ولا يمس هذا التجديد رئيسه الذي تكون مدة عضويته ستة سنوات كاملة (الم: 3/164–4).

اختصاصاته:

1– في مجال الرقابة على دستورية القوانين:

يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي سابق قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار لاحق (الم:1/165).

كذلك يفصل في مدى مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور (الم:3/165)، ويعلن المجلس الدستوري رأيه أو قراره حسب الحال خلال الـ:20 يوماً

(1) – يلاحظ بأن الدستور الجزائري لسنة 1976 لم ينص على أي هيئة رقابية سواءً كانت سياسية أو قضائية.

التالية من يوم أخطاره من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة (الم:166)، وإذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها (الم:168)، أما إذا ارتأى أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري يفقد هذا النص أثره إبتداءً من يوم قرار المجلس (الم:169)، بالنسبة للمستقبل ولا يعود بأثر رجعي وهذا للحفاظ على الآثار التي أنتجها التشريع أثناء سريانه.

إذاً يمكن القول أن المجلس الدستوري يمارس عدة أنواع من الرقابة على دستورية القوانين، رقابة سابقة وأخرى لاحقة، وكذلك رقابة وجوبية ورقابة اختيارية، فالرقابة الوجوبية تتعلق بالمعاهدات وكذلك النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان بالإضافة إلى القوانين العضوية وهي رقابة سابقة، أما الرقابة الاختيارية فتمس التشريعات الأخرى وكذلك التنظيمات سواء برقابة سابقة أو برقابة لاحقة، وهي رقابة اختيارية لأنها تتوقف على إرادة جهات الإخطار.

وتخرج عن صلاحية المجلس الدستوري مراقبة القوانين التي يقرها الشعب عن طريق الإستفتاء، إضافة إلى الأحكام الواردة في المادة: 178 من الدستور.

وعلى كل حال فقرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات في الدولة وهي نهائية وغير قابلة للطعن بأي وجه من الوجوه.

ورغم ذلك فلا يخلو المجلس من الهيمنة التي تمارسها عليه السلطة التنفيذية.

2- بالنسبة لصلاحيات المجلس الأخرى:

وتتمثل هذه الصلاحيات في السهر على صحة عملية الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، وإعلان نتائجها، إضافة إلى صلاحيات أخرى منصوص عليها في المواد: 88، 89، 91، 93، 96، 97 من الدستور والتي ليست موضوع هذه الدراسة.

ب/ الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

وتقوم بها هيئات ذات طبيعة قضائية، وهي قد تتحقق بإحدى الطريقتين، إما بطريقة رقابة الإلغاء أو بطريقة رقابة الامتناع.

1- رقابة الإلغاء (الدعوى):

ومعناه أن يرفع صاحب الشأن (الذي منح له الدستور هذا الحق) دعوى يطالب فيها بإلغاء قانون ما لمخالفته للدستور.

ورقابة الإلغاء قد تكون سابقة على صدور القانون إذا أشترط عرضها على هيئة قضائية معنية للتحقق من مدى مطابقتها للدستور، وعادة ما يوكل أمر تحريك هذه الرقابة إلى بعض الهيئات العامة دون الأفراد وذلك لانعدام المصلحة.

ومن الدول التي أخذت برقابة الإلغاء السابقة: "إيرلندا"[1] في دستورها لسنة 1937 الذي نص على أن القوانين التي يقرها البرلمان وقبل المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية يجوز له إحالتها على المحكمة العليا للنظر في مدى دستوريتها وعليها أن تصدر حكماً خلال 60 يوماً من تاريخ إحالتها القوانين عليها، وإن قضت بعدم دستوريتها إمتنع عن إصدارها.

وكذلك قد تكون رقابة الإلغاء لاحقة، إذا تقرر أن تكون بعد إصدار القانون فعلاً بحيث يجوز الطعن في عدم دستورية القانون أمام هيئة قضائية لإلغائه وتفادياً لبعض النقد فإن الدساتير التي تأخذ بهذه الطريقة عادة ما تنص على إنشاء محكمة قضائية خاصة كالمحكمة الدستورية في "إيطاليا".

وفي حالة عدم وجود هذه المحكمة فإنه لا يسمح برفع دعوى الإلغاء إلا أمام أعلى محكمة في الدولة، ولاستقرار المعاملات فإن الحق في رفع دعوى الإلغاء يقيد بمدة محددة كأن تكون 60 يوماً مثلاً.

---

(1) – المقصود هنا هي إيرلندا الجنوبية .

2- رقابـــة الامتنـــاع (الدفـــع):

تتم هذه الرقابة بعد إصدار القانون وتمارس بواسطة الدفع لا الدعوى، ويكون هـذا في صورة أو حالة وجود نزاع معروض على القضاء، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على هذا النزاع وهنا يقوم القاضي المعروض عليه النزاع بفحص دستوريته فإذا تحقق من عدم دستورية القانون يمتنع عن تطبيقه ولا يقوم بإلغائه وهذا لا يمنع تطبيق القاضي لنفس القانون في حالات أخرى، وعلى كل حال فإن القانون يظل قائماً إلى أن يلغي بقانون آخر.

مزايـــا رقابـــة الدفـــع أو الامتنـــاع:

- ♦ أنها سهلة المنال ولا تكلف نفقات.
- ♦ أن الرقابة على دستورية القانون تمارس من قبل القاضي المتخصص لا من قبل هيئة سياسية.
- ♦ أن هذه الطريقة ليست مقيدة بمدة معينة.
- ♦ نظراً لأن هذه الرقابة غير مستمدة من الدستور فتظل قائمة حتى ولو سقط الدستور.

أمثلـــة لرقابـــة الامتنـــاع:

فـــي الولايـــات المتحـــدة:

رغم سكوت الدستور الاتحادي عن مسألة الرقابة، إلا أن المحكمة الاتحادية أقرت لنفسها بهذه الصلاحية إبتداءً من قضية (ماربيري ضد ماديزون- Marbury Vs Madison) سنة 1830.

ويلاحظ بأن قضاء الامتناع يزداد قوة بفضل نظام السوابق القضائية الذي تأخذ به المحاكم الأمريكية، كذلك تستعمل المحاكم الأمريكية أسلوبين آخرين وهما أسلوب الأمر القضائي والحكم التقريري[1].

فـــي مصـــر:

رغم سكوت دستور مصر لسنة 1923 عن مسألة الرقابة فقد أقر القضاء الإداري لنفسه بهذه الصلاحية في حكم لمحكمة النقض صادر في: 1948/02/10، في رقابة الإمتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور.

وبحلول سنة 1969 أصبحت المحكمة العليا الجهة الوحيدة التي لها الحق في الرقابة على دستورية القانون (عن طريق الدفع).

ولكن دستور 1971 نص على إنشاء محكمة دستورية لممارسة هذه الصلاحية، ولقد أنشئت هذه المحكمة فعلاً بمقتضى قانون صدر في سنة: 1978.

3- مقارنة بيـــن رقابـــة الإلغـــاء ورقابـــة الامتنـــاع:

ويتمثل الفرق بين الطرفين:

- • في حالة الرقابة عن طريق الدعوى، فإن صاحب الشأن يبادر بدعوى يطلب فيها إلغاء القانون، بعكس طريقة الدفع التي لا تحدث إلا عندما يطبق القانون، وبالتالي يمس مركزاً قانونياً للمعني.
- • إن دور القاضي في حالة الدفع إذا إتضح له بأن القانون غير دستوري يتمثل في الامتناع فقط عن تطبيقه، وبالتالي يظل القانون قائماً، كما يمكن تطبيقه في حالات أخرى،

[1] - والأمر القضائي مؤداه أنه يجوز لأي فرد أن يلجأ إلى المحكمة ليطالب بوقف تنفيذ قانون على أساس أنه غير دستوري وأنّ من شأنه أن يلحق به أضراراً، وإذا رأت المحكمة ذلك تصدر أمراً قضائياً إلى الموظف المختص بعدم التنفيذ. - أما الحكم التقريري: هو أن يلجأ الفرد إلى المحكمة بطلب إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه يعد دستورياً أم لا، وينتظر الموظف صدور حكم بهذا الشأن ثم يشرع في تطبيقه إن كان دستورياً..

بينما في حالة الإلغاء أو الدعوى فإن دور القاضي يمتد إلى إلغاء القانون المخالف للدستور وبالتالي لا يجوز إعادة العمل به مرة أخرى.

يكون للحكم الصادر عن طريق الدفع حجية نسبية، أي يقتصر أثره على أطـراف النزاع المعروض على القضاء، أما في حالة الإلغاء فتكون له حجية عامة أي مطلقة وبالنسبة للكافة.

- إن امتناع القاضي عن التطبيق القانون المخالف للدستور لا يمس مبدأ الفصل بـين السلطات بعكس الدعوى الأصلية أو الإلغاء.

تختص بالنظر في رقابة دستورية القوانين في الدعوى محكمة واحدة في الدولة، أمـا في رقابة الدفع فإن هذا الاختصاص يكون للمحاكم على جميع درجاتها[1].

[1] – لإجراء مقارنة شاملة بين النوعين من الرقابة على دستورية القانون يستحسن الرجـوع إلى: علـي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصـر (دراسة مقارنة)، الإسـكندرية – دار الجامعـات المصريـة، 1978.



المراجع

أولا- المراجع باللغة العربية:

- **أندريه هوريو**: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية - ترجمة علـي مقلـد، شفيق جواد وعبد الحسن سعد، بيروت، الأهلية للنشر والتوزيع، الجزء الأول - الطبعة الأولى 1974.

- **بوالشعير السعيد**: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (النظرية العامـة للدولة، الدستور، وطرق ممارسة السلطة) -الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعيـة، الجزء الأول 1989.

- **بـوديار حسني**: محاضرات حول حقوق الإنسـان لطلبـة الكفـاءة المهنيـة للمحاماة، السنة الجامعية 2001-2002.

- **ثروت بدوي**: النظم السياسية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1975.

- **سعد عصفور، عبد الحميد متولي، محسن خليل**: القـانون الدسـتوري والـنظم السياسية، الإسكندرية (مصـــــر)، منشأة المعارف.

- **سمير عبد السيد تناغو**: النظرية العامة للقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف.

- **عبد الحميد متولي**: القانون الدسـتوري والأنظمـة السياسـية، القـاهرة، دار المعارف 1966.

- **عبد الفتاح حسن**: مبادئ النظام الدستوري في الكويت - بيروت، دار النهضـة العربية 1986.

- **عبد الفتاح ساير داير**: القانون الدستوري - مصـــــــر، دار الفكر.

- **عبد الفتاح عمر**: الوجيز في القانون الدستوري - تونس، مركز الدراسات والبحوث والنشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية1987.
- **عبد المعز نصر**: النظريات والنظم السياسية - بيروت، دار النهضة العربية 1981.
- **علي السيد الباز**: الرقابة على دستورية القوانين في مصر (دراسة مقارنة) - الإسكندرية، دار الجامعات المصرية 1978.
- **محسن خليل**: النظم السياسية والدستور اللبناني - لبنان، دار النهضة 1979.
- **محمد فايز عبد السعيد**: قضايا علم السياسية العام - بيروت، دار الطليعة 1986.
- **محمود حلمي**: نظام الحكم في الإسلام - مطبعة الأمل، الطبعة الخامسة 1980.
- **الميثاق الوطني الجزائري** 1976.
- **الدساتير الجزائرية**.

ثانيا - المراجع باللغة الأجنبية:

- *Abdel Fatah Amor*: **cours de droit constitutionnel, fascicule II, Faculté de droit et science politique – Tunis, 1982/83.**

- *Chantebout - B.* : **Droit constitutionnel et science politique – Paris, A. Colin; 5éme éd 1983.**

- *Brierly*: **The law of nations, Oxford, 6th ed, 1962.**

- *Leclercq- C.* : **Institutions politiques et droit constitutionnel – Paris, 4éme éd, 1984.**

- *Burdeau - G.* : **Traité de science politique – Tome 4, 1969.**

- *Hood Phillips & Paul Jackson*: **Hood Phillip's constitutional and admistrative law , London, Sweet and Maxweel 1978.**

فهارس